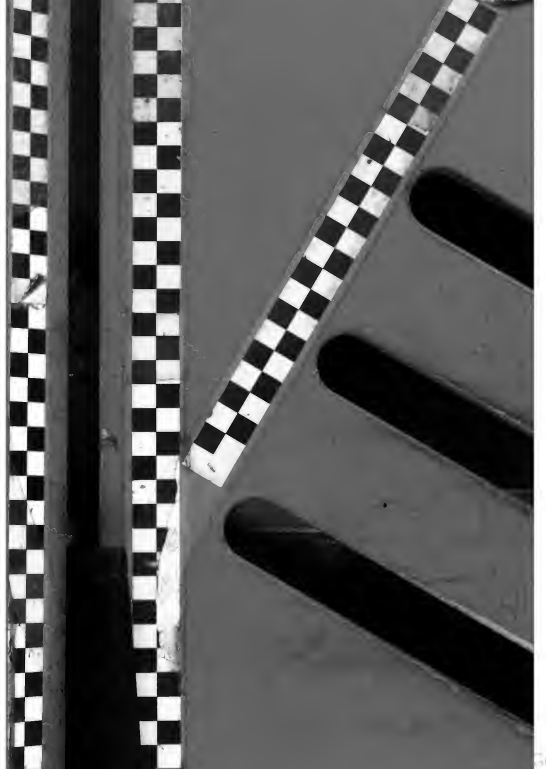
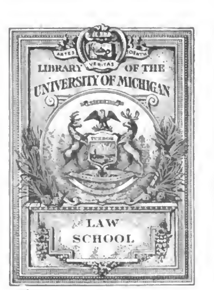
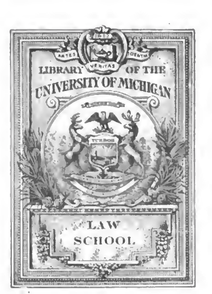
image
not
available






ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW
SCHOOL


ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
TUEBOR
LAW
SCHOOL



Hessische Rechtsprechung

Auf Veranlassung des Hessischen Richtervereins, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses

— OLGRat Dr. Keller, OStAnwalt Dr. Buff, LGDirektor Rees, LGDirektor Prätorius, LGRat Dr. Schwarz —

und mit Unterstützung der Hessischen Anwaltskammer

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller (Darmstadt).

8. Jahrgang.

Mainz.
Verlag von J. Diemer.
1908.

Sachregister

zum achten Jahrgang der „Hessischen Rechtsprechung“.

(Die eingeklammerten Zahlen verweisen auf frühere Jahrgänge dieser Zeitschrift.)

F.

G.

H.

J.

K.

Anlagen:





Hessische Rechtsprechung

Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat **Keller**, OStAnwalt **Dr. Buff**, LGDirektor **Ners**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat **Dr. Schwarz** —
und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 1. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.	**Mainz, 1. April 1907.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Der achte Jahrgang

der „Hessischen Rechtsprechung" sei begonnen mit dem Ausdruck des Dankes an unsere treuen Mitarbeiter, die es der Schriftleitung ermöglichen, fortgesetzt eine wertvolle Uebersicht über die rastlose Tätigkeit unserer hessischen Gerichte auf dem Gebiete der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit, des Strafrechts, des Kosten- und Stempelwesens 2c. unseren Lesern zu bieten. Die Zahl der Abnehmer unserer Zeitschrift ist noch immer eine langsam steigende, und die Neugründung des hessischen Gerichtsassessorenverbandes eröffnet die Aussicht auf ein beiderseits vorteilhaftes Abkommen, das die Zahl unserer Abnehmer in erfreulicher Weise zu mehren geeignet wäre. Auch durch das Entgegenkommen der hessischen Anwaltskammer, die sich den Forderungen der in 7 Jahren erheblich veränderten Sachlage nicht verschloß, ist die finanzielle Basis unserer Zeitschrift noch weiter gestärkt worden.

Zu aufrichtigstem Dank ist die Schriftleitung fortgesetzt unserer obersten Justizverwaltung verpflichtet, die auch im vergangenen Geschäftsjahre wiederum regen Anteil an dem Inhalt der Zeitschrift genommen hat und wertvolle Unterstützung ihr mehrfach zu teil werden ließ.

Alles in allem darf der Hessische Richterverein mit dem Gedeihen seiner Zeitschrift wohlzufrieden sein. Nur dem Inseratenteil bleibt immer noch eine nachhaltigere Unterstützung aus den Kreisen unserer Juristen und Subalternen zu wünschen.

Für den neuen Jahrgang, der am Kopfe der Zeitschrift eine vom Zeitungsausschuß beschlossene unwesentliche Aenderung bringt, möge uns die Gunst und das warme Interesse aller unserer Mitarbeiter und Freunde in wachsendem Maße erhalten bleiben! Die Schriftleitung wird es sich alsdann zur Ehre rechnen, allen berechtigten Ansprüchen nach Kräften zu genügen.

Darmstadt, 31. März 1907.

Die Schriftleitung
der „Hessischen Rechtsprechung."

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Automobilunfall an dem Schlagbaum eines Eisenbahn-Uebergangs. Liegt Betriebsunfall oder Verschulden der Bahn oder eigenes Verschulden der Automobilfahrer vor?

Kl. fuhren in einem Automobil am Abend des 7. Sept. 1902 von Koblenz nach Mainz. Von St. Goar kommend, rannte das Fahrzeug wider den am Bahnübergang von Ober-Wesel stehenden, damals geschlossenen Schlagbaum. Die Kl. wurden verletzt; ihre Klage auf Schadensersatz und Schmerzensgeld wurde ab- und die Berufung zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Das LG. hat den § 1 des Haftpflichtgesetzes für unanwendbar angesehen, weil es sich um eine bei dem Betriebe der Eisenbahn erlittene Verletzung nicht handele. Die Kl. meinen, der erforderliche Zusammenhang sei gegeben: der am Bahnübergang stehende Schlagbaum stehe mit dem Betriebe der Bahn in unmittelbarem Zusammenhang, er diene zur sicheren Abwicklung des der Beförderung von Personen und Sachen gewidmeten Betriebs und sein Zweck sei nicht in erster Linie der Schutz des die Landstraße benutzenden Publikums, sondern gerade der Beförderungstätigkeit; das Geschlossenhalten geschehe mit Rücksicht auf den vorbeifahrenden Zug „zum Zwecke des Betriebs". Diese Ausführungen sind nicht geeignet, die Anwendung des § 1 des Ges. v. 7. Juni 1871 zu begründen. Die gesetzliche Haftbarkeit des Eisenbahnunternehmers für eine körperliche Verletzung eines Menschen tritt hiernach dann ein, wenn solche „bei dem Betriebe" der Eisenbahn erfolgt ist. Diese Bestimmung ist nicht gleichbedeutend mit „durch den Betrieb", kann jedenfalls eine solche Ausdehnung nicht erfahren, wie es obige Begründung begehrt. Die Voraussetzung, daß der Unfall „bei dem Betriebe" der Eisenbahn sich ereignet habe, erfordert zweierlei: einmal einen inneren ursächlichen Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Betriebstätigkeit der Bahn, dann aber auch einen äußeren, zeitlichen

und örtlichen Zusammenhang mit einem bestimmten Betriebsvorgang, mag dieser die Beförderung von Menschen und Gütern oder die Vorbereitung oder die Abwickelung des Beförderungsgeschäfts betreffen (vgl. RGE. Bd. 55 S. 230). Der Betriebsunfall setzt eine Tätigkeit oder Wirksamkeit der Betriebsmittel voraus, mit welcher das schädigende Ereignis in innerem und äußerem, ursächlichem wie zeitlichem und örtlichem Zusammenhange stehen muß (vgl. III. Spruchsamml. der DJZ S. 87; JWschr. 1904 S. 487). Ein solcher Zusammenhang ist hier nicht gegeben; denn nach dem eigenen Vorbringen der Kl. fand zur fraglichen Zeit ein Beförderungsbetrieb der Eisenbahn überhaupt nicht statt, vielmehr war an der Unfallstelle und Umgebung bis zu den beiderseitigen Stationen vollständige Betriebsruhe, der Bahnwärter hatte aus anderen Gründen den Schlagbaum herabgelassen. Hiernach handelte es sich auch nicht um die Vorbereitung oder Abwicklung eines Beförderungsgeschäfts (vgl. Eger, Haftpflichtgesetz, S. 5, 6, 11, 12, 14 und 15; Eger, Eisenbahnrechtl. Entsch. I 127, 248; XI 252; XVII 245; RGE. 47 S. 328, OLGRspr. Bd. III S. 51).

Die Begründung des Anspruchs aus §§ 31, 89 BGB. ist unter Anlehnung an die RGE. Bd. 47 S. 328 zurückgewiesen und ebenso die Annahme eines Verschuldens des Bahnwärters wegen angeblich unzeitgemäßen Schließens der Schranke und ungenügenden Reinhaltens der Laterne.

Auch ein Verschulden der Bahn, welches in ungenügender Beleuchtungsanlage gefunden werden soll, liegt nicht vor. Nach § 5 der BetriebsO. v. 30. Juni 1892 (RGBl. S. 694) müssen die Uebergänge der verkehrsreicheren öffentlichen Fahrstraßen bei geschlossenen Schranken im Dunkeln beleuchtet sein, und es gilt danach dasselbe von sämtlichen Zugschranken, soweit sie nicht unter Verschluß gehalten werden. Aehnlich lautet die Vorschrift der neuen Betriebs-O. v. 3. Nov. 1904 (RGbl. S. 414). Nach diesen Vorschriften besteht also eine im öffentlichen Interesse gebotene Verpflichtung, den hier fraglichen Uebergang zu beleuchten, worin die genügende Beleuchtung der geschlossenen Schranke einbegriffen ist. Dieser Verpflichtung war aber durch die damalige Beleuchtungsanlage genügt, so daß es an einer Verschuldung mangelt. Nach dem Ergebnis des Augenscheins wurde von der Laterne ein zwar schwaches, aber immerhin so weit leuchtendes Licht verbreitet, daß für den von St. Goar Kommenden der geschlossene Schlagbaum auf 11,50 Meter Entfernung bereits deutlich sichtbar war. Diese Beleuchtung genügte für den Verkehr der Fußgänger und den gewöhnlichen Wagenverkehr, aber auch für den Automobilverkehr, so lange er sich in den Schranken hält, den ihm die Pol.-Verordnungen im öffentlichen Interesse gebieten, hier insbesondere die §§ 4, 28, 30, 7 und 31 der PolVO. für die Rheinprovinz vom 1. Juni 1901. Die neueren, infolge Abkommens unter den Bundesregierungen erlassenen Vorschriften von 1906 enthalten gleichartige, zum Teil wesentlich verschärfte Bestimmungen und verlangen insbesondere die Möglichkeit noch rascheren Haltens. Es kann als gewiß angenommen werden, daß die Ausführung dieser Vorschriften möglich ist, da das Abkommen nicht ohne Anhörung von Sachverständigen zustande gekommen sein kann.

Im vorliegenden Fall haben die Kl. am Nachmittage bereits die Unfallstelle rheinabwärts passiert, sie kannten die Straße und hatten wahrgenommen, daß häufige Bahnübergänge mit Kurven der Fahrstraße vorkamen; sie fuhren bei völliger Dunkelheit an einem hübschen, trockenen Herbstabend zurück; Kl. W. machte zu den Fahrtteilnehmern die Bemerkung, er glaube, daß sie in der Nähe des Schlagbaumes seien; auf 11,50 Meter war der geschlossene Schlagbaum bei der durch die Laterne des Uebergangs gegebenen Beleuchtung deutlich sichtbar, auf 20 Meter schon mußten nach § 7 der PolVO. die Laternen des Automobils den geschlossenen Schlagbaum beleuchten, auf etwa 10 Meter haben die Kl. zugestandenermaßen den geschlossenen Schlagbaum gesehen, auf 8 Meter mußten sie nach § 4 PolVO. mindestens bei gewöhnlich gestatteter Geschwindigkeit halten können; infolge der Dunkelheit mußten sie aber langsamer fahren (§§ 4 und 28 PolVO.), und wegen der Kurve war die Geschwindigkeit so zu ermäßigen, daß das Fahrzeug sofort zum Halten gebracht werden konnte (§ 30 PolVO.). Trotzdem fuhren sie gegen den Schlagbaum. Alles dies erweist mit Bestimmtheit, daß entweder die Vorschriften nicht beobachtet wurden oder die gebotene Achtsamkeit unterlassen wurde; jedenfalls liegt ein Verschulden der Kl. vor.

„Die außerordentlich große Gefahr, welche mit dem Automobilverkehr auf öffentlichen Straßen verknüpft ist, bedingt im Interesse des Publikums eine ganz besonders große Aufmerksamkeit und Vorsicht des Automobilfahrers“ (RG. in JWschr. 1906 S. 681 [2]). Dieser Maßstab ist bei jeder Verantwortlichkeit des Automobilfahrers anzuwenden. Wendet man ihn an, so erscheint das Verschulden der Kl. als ein sehr erhebliches, und zwar so überwiegendes, daß, selbst wenn man ein Verschulden des Wärters oder der Eisenbahn annehmen wollte, nach § 254 BGB. die Verpflichtung zum Schadenersatze als ausgeschlossen angesehen werden müßte (vgl. auch RGE. Bd. 56 S. 154, Bd. 62 S. 146, Bd. 63 S. 333).

Urt. OLG. II. ZS. v. 18. Jan. 1907 U 380/05. F.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

2. Beschwerde-Einlegung in Grundbuchsachen.

Am 29. Jan. 1906 versteigerte die Gemeinde R. durch den Ortsgerichtsvorsteher verschiedene in ihrer Gemarkung gelegene Bauplätze, darunter auch Fl. II Nr. $252^1/_{10}$ Bauplatz, den die Eheleute G. in L. erwarben.

In den Versteigerungsbedingungen Z. 7 heißt es: Die Kaufschillinge sind bei Lieferung der Kaufbriefe an den Gemeinde-Einnehmer zu R. zu entrichten; in Z. 11: Die versteigerten Bauplätze müssen längstens bis Ende Dez. 1908 bebaut werden; wird diesem innerhalb des festgesetzten Termins nicht entsprochen, so hat Steigerer jedes Jahr M 50 an die Gemeinde bis zur Erfüllung der vorbemerkten Klausel zu bezahlen. Die Gärten müssen mit einer Mauer so angelegt werden zc.; in Z. 9: Bis zur vollständigen Bezahlung des Kaufschillings, der davon erwachsenden Zinsen und sonstigen aus dem Kauf entstandenen Forderungen bleibt das Eigentum an dem Verkaufsgegenstande vorbehalten.

Bei Anlegung des Grundbuchs für die Gemarkung R. ergab sich, daß der Kaufpreis von Seiten der Steigerer, Eheleute G. in L., bezahlt war, und auf Auf-

forderung des Anlegungsrichters erklärten diese, daß ein Eintrag im neuen Grundbuch wegen der Bedingung 7 nicht erfolgen solle, auf die in der Aufforderung allerdings unter Bezugnahme auf den Inhalt der Bedingung 11 verwiesen worden war. Der Bürgermeister zu R. beantragte dagegen Eintragung einer *Reallast* wegen der eventuell bei Unterlassung rechtzeitiger Bebauung nach Bedingung 11 verwirkten Konventionalstrafe; dieser Antrag wurde jedoch vom Anlegungsrichter mit Verfügung v. 10. Aug. 1906 zurückgewiesen. Auf Beschw. der Bürgermeisterei R. hob das LG. Darmstadt mit Beschl. v. 11. Okt. 1906 die angefochtene Verfügung auf und wies das AG. an, das Recht der Gemeinde, von dem jeweiligen Eigentümer des fraglichen Grundstücks *jährlich* vom 1. Jan. 1909 ab die Zahlung von 50 M zu verlangen, falls bis dahin das Grundstück nicht bebaut ist und solange es nicht bebaut wird, jedoch höchstens auf die Dauer von 30 Jahren, als *Reallast* einzutragen. Nunmehr verfolgten Eheleute G. Beschw. gegen die vorstehende landgerichtliche Verfügung *zu Protokoll des AG. ihres Wohnorts L.*, in der sie sich auf den die Eintragung ablehnenden amtsgerichtlichen Beschl. beziehen und auf Art. 189 Abs. 1 Satz 3 EG. z. BGB. verweisen.

Diese Beschw. erscheint als formell *unzulässig*. Nach § 55 der VO., die Anlegung des Grundbuchs und die Ausführung der GrundbuchO. betr., vom 13. Jan. 1900 finden die Bestimmungen der GBO über die Beschw. gegen Entscheidungen des Grundbuchamts im Anlegungsverfahren entsprechende Anwendung. § 78 der GBO. bestimmt, daß gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts das Rechtsmittel der weiteren Beschw. zulässig ist, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Diese weitere Beschw. kann jedoch nach § 80 GO. an sich zwar bei dem Grundbuchamt, dem LG. oder OLG. eingelegt werden, und nach Art. 4 des AusfGes. zur GO. kann die Einlegung auch der weiteren Beschw. zu Protokoll des Gerichtsschreibers des *Grundbuchamtes* erfolgen; unter Grundbuchamt ist jedoch das *zuständige* Grundbuchamt zu verstehen, und als solches kann nur das Großh. AG. Darmstadt II, in dessen Bezirk die Gemeinde R. liegt, im vorliegenden Fall in Betracht kommen. Insoweit die Erklärung als *schriftliche* Einlegung angesehen werden könnte, fehlt die vorgeschriebene Unterschrift eines *Rechtsanwalts*. Die Beschw. war sonach als unzulässig zu verwerfen.

Wäre sie aber auch in formell zulässiger Weise eingelegt, so würde sie doch materiellen Erfolg nicht haben können. Den Ausführungen des angefochtenen Beschl. über die Eintragsfähigkeit ist lediglich zuzustimmen, und diese wird auch nicht durch Berufung auf die Entscheidung in *Seuffert's* Arch. Bd. 56 Nr. 103 in Frage gestellt. Die dort angeführte Entscheidung geht davon aus, daß es sich um eine rein *persönliche* Leistung handle, während in der vorliegenden Sache nicht zweifelhaft sein kann, daß eine *dingliche* Belastung in Form einer *Reallast* vorliegt. Nach Inhalt des Vertrages sind bei Nichteintritt einer gewissen Tatsache bis zu einem festgesetzten Zeitpunkt wiederkehrende Leistungen aus dem Grundstück zu entrichten; denn die Verkäuferin hat sich für diese Leistungen das Eigentum vorbehalten; daraus geht unzweifelhaft hervor, daß nicht eine nur persönliche Verpflichtung gewollt war, sondern im Falle der Nichtleistung das Grundstück in Anspruch genommen werden sollte, so daß es sich um Leistung aus dem Grundstück handelt. Der in der Beschw. angezogene Art. 189 Abs. 1 Satz 3 EG z. BGB. trifft offensichtlich nicht zu, und es hätte sonach auch eine rechtswirksam eingelegte Beschw. Erfolg nicht haben können.

Nach § 55 VO., die Anlegung des Grundbuchs 2c. betr., sind Kosten für diese Entscheidung nicht zu berechnen.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 11. Okt. 1906 W 288/06.

X.

3. Der Vorerbe, auch der befreite, ist zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses nach § 1640 BGB. verpflichtet.*)

Der am 28. Mai 1906 zu Bensheim verstorbene Privatmann H. hat am 28. April 1905 mit seiner Ehefrau ein *gemeinschaftliches Testament* errichtet. Die Eheleute haben darin den überlebenden Ehegatten als *Vorerben* auf Lebenszeit, nach seinem Tode aber ihre 4 gemeinsamen Kinder als Nacherben zu gleichen Teilen auf dasjenige eingesetzt, was beim Eintritt der Nachfolge übrig sein werde. Würde eines der Kinder statt der Einsetzung als Nacherbe den Pflichtteil am Nachlasse des Erstversterbenden fordern, so solle es auch inbetreff des Nachlasses des Ueberlebenden nicht Erbe sein, sondern nur seinen Pflichtteil erhalten. Das AG. hat die Witwe des Erblassers im Interesse des jüngsten, damals noch minderjährigen Kindes, des am 18. Jan. 1886 geborenen H. B., zur Einreichung eines Vermögensverzeichnisses gemäß § 1640 BGB. aufgefordert. Das LG. hat der von der Witwe hiergegen eingelegten Beschw. insoweit stattgegeben, als von ihr die Einreichung eines Vermögensverzeichnisses bezüglich desjenigen verlangt ist, was ihr als Vorerbin zugefallen ist, und bezüglich dessen ihre Kinder, darunter auch H. B., im gemeinschaftlichen Testamente der Eltern als Nacherben eingesetzt sind.

Das AG. hat darauf den Kaufmann M. B. für den minderjährigen H. B. „zwecks Erlangung eines Vermögensverzeichnisses nach § 1640 a. a. O., insbesondere zwecks Verfolgung der Beschw. gegen den landgerichtlichen Beschluß" als *Pfleger* bestellt. Die von diesem eingelegte Beschw. ist vom OLG. Darmstadt dem *Reichsgericht* vorgelegt worden, da es beabsichtigte, die Beschw. *zurückzuweisen* und bei Auslegung des § 1640 von der Entscheidung des Kammergerichts zu Berlin vom 1. Okt. 1900 abzuweichen, die in den Entsch. 2c., zusammengestellt vom Reichs-Justizamt, Band I S. 139 ff. veröffentlicht ist. Das RG. hat der weiteren Beschw. stattgegeben, den angefochtenen Beschluß *aufgehoben* und die Beschw. der Witwe B. gegen den amtsgerichtlichen Beschluß im vollen Umfang zurückgewiesen. *Aus den Gründen:*

Das RG. tritt im Ergebnis der Meinung des Kammergerichts bei. Zwar ist das Kindesvermögen keineswegs identisch mit demjenigen Vermögen, welches der überlebenden Mutter als Vorerbin aus dem väterlichen Nachlaß angefallen ist. Dieses Vermögen ist vielmehr lediglich Vermögen der Mutter und ausschließlich ihrer Verfügung unterworfen, soweit ihr das Gesetz nicht darin Grenzen gezogen hat (§§ 2112ff.

*) Vgl. Hess. Rechtspr. IV S. 156. Die daselbst abgedruckte Entsch. des LG. Gießen ist nunmehr überholt. D. Eins.

BGB.). Erst mit dem Eintritte der Nacherbfolge fällt es dem Kinde an; erst mit diesem Augenblicke geht es, und zwar als Ganzes, auf den Nacherben über (§§ 2100, 3139, 1922 Abs. 1). Gleichwohl kennt das BGB. in § 2108 ein „Recht" des Nacherben, das mit dem Erbfall entsteht, also schon vor Eintritt der Nacherbfolge vorhanden ist und sogar auf die Erben des Nacherben übergeht. *Dieses Recht* ist jedenfalls Bestandteil des Kindesvermögens. Es unterliegt auch, wie alle Vermögensrechte, der Verwaltung des Gewalthabers, so lange ihm nicht auf Grund der §§ 1630, 1673 die Verwaltung entzogen und gemäß §§ 1628, 1909 ein Pfleger für das Kind bestellt ist. Das Nacherbrecht des Kindes ist mithin unter allen Umständen in das nach § 1640 dem Vormundschaftsgericht einzureichende Verzeichnis aufzunehmen. Nur darum handelt es sich, ob der Vorschrift des Gesetzes schon mit der Erwähnung und näheren Bezeichnung des Rechtes genügt ist. Die Frage muß verneint werden mit Hinblick auf den Zweck der Bestimmung, die nicht nur einer Klarstellung der zwischen Eltern und Kindern bestehenden vermögensrechtlichen Beziehungen sondern auch der Sicherstellung des Kindesvermögens dienen soll (Bericht der Reichstagskommission zu § 1615a, *Guttentag'sche* Ausgabe S. 264 ff.).

Der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft (§ 2130) hat allerdings nicht die einzelnen Erbschaftsgegenstände als solche, sondern die Erbschaft als Ganzes (§ 1922), mithin einen Vermögensinbegriff zum Gegenstande. Allein schon nach dem allgemeinen Grundsatze des § 260 hat die Verpflichtung zur Herausgabe eines solchen Inbegriffs regelmäßig weiter zur Folge, daß dem Berechtigten ein *Verzeichnis* des Bestandes vorzulegen ist. Im besonderen aber verpflichtet § 2121 den Vorerben, dem Nacherben auf Verlangen schon vorher ein Verzeichnis der zur Erbschaft gehörenden Gegenstände mitzuteilen. Hierzu kommt, daß zwischen dem Vor- und Nacherben schon vor Eintritt der Nacherbfolge ein Rechtsverhältnis besteht, das, wie die §§ 2113—2119, 2122, 2123, 2129 ergeben, auch in Beziehung auf einzelne zur Erbschaft gehörende Sachen und Rechte gewisse Wirkungen zu äußern vermag. Diese Wirkungen sind im Falle der befreiten Vorerbschaft eingeschränkt (§§ 2136—2138), aber nicht ganz aufgehoben. Auch in diesem Falle darf der Vorerbe nicht schenkungsweise über Erbschaftsgegenstände verfügen (§ 2113 Abs. 2), und der Nacherbe ist auf Grund des § 2115 BGB., verbunden mit §§ 773, 771 ZPO., berechtigt, die Zwangsvollstreckung in solche Gegenstände zu verhindern. Um von den hieraus sich ergebenden Befugnissen des Nacherben im Bedarfsfalle jederzeit wirksam Gebrauch machen zu können, ist für diejenigen, welche zum Schutze seiner Interessen berufen sind, ein Verzeichnis der dabei in Betracht kommenden Gegenstände unentbehrlich.

Dem zur Sorge für das Vermögen des Kindes berufenen Gewalthaber (§ 1627) bietet der schon erwähnte § 2121 die Möglichkeit, sich dieses Verzeichnis zu verschaffen, wenn ein Dritter als Vorerbe in Betracht kommt. Ob er vom Vormundschaftsgericht dazu genötigt werden kann, von diesem Rechtsbehelf, der grundsätzlich seinem Ermessen überlassen ist, einem Dritten gegenüber Gebrauch zu machen, steht jetzt nicht zur Entscheidung. Ist er dagegen selbst Vorerbe, so werden es regelmäßig schon die aus den §§ 1627, 1630, 1664 BGB. sich ergebenden Verpflichtungen des Gewalthabers gegenüber dem Kinde mit sich bringen, daß er alsbald für Aufzeichnung der einzelnen Gegenstände einer ihm angefallenen, künftig dem Kinde herauszugebenden Erbschaft Sorge trägt. Man kann deshalb nicht von einer Beschwerung des Gewalthabers reden, der zugleich Vorerbe ist, wenn er dazu angehalten wird, das ohnedies von ihm anzufertigende Verzeichnis dem Vormundschaftsgericht einzureichen. Entscheidend aber ist daß das Vormundschaftsgericht, namentlich in Hinblick auf die Fälle des § 1667 Abs. 1, der durch § 1674 ihm auferlegten Verantwortung nicht genügen kann, wenn es nicht auch seinerseits die Bestände einer dem schutzbefohlenen Nacherben künftig gebührenden Erbschaft jederzeit zu überblicken vermag. Im Zusammenhalt dieser Bestimmungen ergibt sich deshalb als Wille des Gesetzes, daß der Gewalthaber in das gemäß § 1640 dem Vormundschaftsgericht einzureichende Verzeichnis auch *die einzelnen Gegenstände mitaufzunehmen* hat, die zu der ihm selbst als Vorerbe angefallenen, dem Kinde seinerzeit als Nacherben herauszugebenden Erbschaft gehören. Hiernach war das vom AG. an die Witwe B. gestellte Verlangen nach dem damaligen, gemäß §§ 27, 28 GFG., verbunden mit § 561 ZPO., für das RG. maßgebenden Sachverhalte gerechtfertigt. Insbesondere war nicht zu prüfen, wie es zu halten sein würde, wenn der Nacherbe die Erbschaft ausgeschlagen hätte und gemäß § 2306 BGB den Pflichtteil verlangte. Es kommt auch nicht in Betracht, daß die Verfügung des AG. anscheinend dadurch gegenstandslos geworden ist, daß der beschwerdeführende Nacherbe inzwischen die Volljährigkeit erreicht hat. Der Beschw. des bestellten Pflegers war deshalb stattzugeben.

Beschl. RG. IV. ZS. v. 31. Jan. 1907 IV B 485/06.

Dr. Fuchs.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. **Die Beurkundung des obligatorischen Vertrags über Veräußerung eines Grundstücks, für welches das neue Grundbuch noch nicht angelegt ist, durch einen preußischen Notar ist unwirksam (Art. 31 AnlGes., § 313 BGB., Art. 11 Abs. 1 § 189 EG. z. BGB.).**

Aus folgenden *Gründen* hat sich das Gericht für die *Unwirksamkeit* solcher Verträge ausgesprochen: Gegenüber den aus Art. 11 Abs. 1 EG. z. BGB. für die Gültigkeit solcher Verträge zu entnehmenden Erwägungen (s. HessRspr. VII 39) ist Art. 189 EG. z. BGB. und die Eigenart des hess. Grundbuchrechts auf Grund des hess. Ges., betr. die Erwerbung des Grundeigentums, vom 21. Febr. 1852 ausschlaggebend. Das BGB. scheidet scharf den obligatorischen und den dinglichen Vertrag (§ 313 und §§ 873, 925 BGB.). Die Wirksamkeit des letzteren ist losgelöst und unabhängig von der Wirksamkeit des ersteren. Die Ungültigkeit des obligatorischen Vertrags mangels Wahrung der im § 313 BGB. vorgeschriebenen Form hat nicht zur Folge, daß auch die dingliche Einigung unwirksam ist; *der obligatorische Vertrag kann sogar vollständig fehlen*, ohne daß hieraus oder aus der Formlosigkeit des obligatorischen Veräußerungsvertrags ein Grund entnommen werden könnte, auch die im übrigen den gesetzlichen Vorschriften des BGB. entsprechende dingliche Eini-

gung (den dinglichen Vertrag) für nichtig zu erklären, etwa den auf Grund dieses Rechtsaktes vollzogenen Eigentumswechsel als rechtswirksam nicht geschehen, also ebenfalls als nichtig zu betrachten und dem Veräußerer die dingliche Klage auf Herausgabe des Grundstücks zuzuerkennen (Mot. z. Entw. BGB. II S. 3; IWschr. 1904 S. 178[17], 1906 S. 383[11]; Planck III Vorb. S. 14). Das hess. Grundbuchrecht kennt dagegen den Erwerb des Eigentums an Grundstücken durch abstrakten dinglichen Vertrag nicht, es beruht vielmehr auf dem Prinzip, daß nur ein rechtswirksamer Veräußerungsvertrag zusammen mit der Mutation Eigentum verschafft und der Eigentumsübergang nichtig ist, wenn das Veräußerungsgeschäft unwirksam ist. Der Veräußerungsvertrag (Erwerbtitel) und die Ingrossation bilden zwei sich gegenseitig bedingende, essentielle gesetzliche Bestandteile eines Aktes. Die Ingrossation ist ohne diesen Erwerbtitel rechtlich unmöglich, weil es ihr an dem zu ingrossierenden Inhalt, an der Rechtsbasis, gebricht. Umgekehrt entgeht diesem Erwerbtitel ohne Ingrossation das übertragende Moment, welches erst die durch ihn beabsichtigte absolute, dingliche Folge erzeugt. Durch den Eintrag in das Grundbuch allein wird kein Eigentum erworben, er soll nur, wenn ein Vertrag vorausgegangen ist, den Erwerb vollenden (Müller, IngrGes. § 18). Es läßt sich also bei der Frage, wie sich der Erwerb des Eigentums an Grundstücken nach bisherigem Recht vollzieht, der obligatorische Vertrag nicht ausscheiden und getrennt nach Art. 170, 11 EG. z. BGB. rechtlich behandeln, vielmehr bildet er nicht nur einen wesentlichen, sondern sogar den einzigen Bestandteil desjenigen Teils des Eigentumserwerbsgeschäfts, bei dem sich der Vertragswille der Parteien betätigt, während der den Eigentumserwerb vollendende andere Teil, die Ingrossation, von dem Gericht von Amts wegen vorgenommen werden muß, ohne daß ein weiteres, etwa noch der Abschluß eines dinglichen Vertrags, verlangt werden darf. Die dingliche Einigung über den Uebergang des Eigentums ist eben in dem zum Erwerb des Eigentums notwendigen kausalen Veräußerungsgeschäft enthalten (Müller, § 22 S. 82, 83, § 21 Anm. 3 a. E.). Dieser so gestaltete Erwerb des Eigentums an Grundstücken, die in Hessen belegen sind, erfolgt nach Art. 189 EG z. BGB. auch noch dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Die bisherigen Gesetze schreiben für diesen Teil des Eigentumserwerbsaktes, der im Verhältnis zur Mutation dem dinglichen Vertrag (der Einigung) im Verhältnis zur Eintragung des Eigentumes in das Grundbuch nach § 873 BGB. entspricht, die gerichtliche oder ortsgerichtliche Protokollierung als ausschließlich zulässige Form vor (vgl. Ges., betr. die verb. Kraft der Immobilienveräußerungsverträge, v. 1. Aug. 1871), und diese Bestimmung ist in Art. 31 AnlGes. lediglich wiederholt und aufgenommen, um etwaige Zweifel in dieser Richtung nicht aufkommen zu lassen. Daß diese rechtliche Auffassung auch von dem hess. Gesetzgeber geteilt wurde, ergeben die Motive zum X. Abschnitt des hess. Ges., die Ausführung des Ges. über die Angelegenheiten der FG. betr., v. 18. Juli 1899, wo das Verfahren bei der freiwilligen Versteigerung von Grundstücken geregelt ist, und die bei Best (die hess. Gesetze, Bd. II S. 94 Iff. 2) abgedruckt sind. Best bemerkt hierzu, daß die sämtlichen Vorschriften des X. Abschnittes erst mit der Anlegung des Grundbuchs in Kraft treten, und führt zur Begründung dieses Satzes die Motive zu Art. 188 des Entw. an, welche lauten: „Die Vorschriften über das Verfahren bei der freiwilligen Versteigerung von Grundstücken sind von der Anlegung des Grundbuchs allerdings insoweit nicht abhängig, als sie sich lediglich auf den obligatorischen Vertrag beziehen. Da jedoch der Zusammenhang zwischen der obligatorischen und der dinglichen Seite des Geschäfts ein unlösbarer ist, wird in den Art. 31, 65 des Ges., betr. d. Anl. des Grdb., vom 15. März 1899, die seitherige Zuständigkeit zur Beurkundung des obligatorischen Vertrags bis zur Anlegung des Grundbuchs aufrecht erhalten." Bei einer anderen Rechtsauffassung wäre auch der Standpunkt des hess. Gesetzgebers unverständlich, die Zuständigkeit der hessischen Notare zur Beurkundung der Verträge über Veräußerung von in Hessen gelegenen Immobilien auszuschließen, während dies doch für die Notare des benachbarten Preußens nicht in seiner Macht gelegen hätte. Der Grund liegt eben darin, daß man bei dem unlösbaren Zusammenhang zwischen der obligatorischen und dinglichen Seite des Geschäfts nach den Grundprinzipien des hess. Eigentumserwerbsgesetzes an der Eigentumserwerbsform nichts ändern wollte, daß also hessische und nicht hessische Notare an der Mitwirkung beim Eigentumserwerb von Grundstücken nach hess. Ges. für die Zwischenzeit bis zur Anlegung des Grundbuchs ausgeschlossen sein sollten.

Die verschiedenen Ansichten über diese Frage sind erörtert in der HessRspr. VII S. 39, 48, 78, 79, 95. Auf demselben Standpunkt, wie hier, steht für Bayern die bei Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, Jahrg. 5 zu Art. 189 unter Ziff. 3 abgedruckte Entscheidung.

Entsch. LG. Darmstadt, v. 25. Okt. 1906 ZR III O 929/06.*) Sz.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Steuerfreiheit der hessischen Landeshypothekenbank.

Die Hessische Landeshypothekenbank. Aktiengesellschaft, in Darmstadt hatte im April und Mai 1904 sechs in der Gemarkung Alzey gelegene Grundstücke, die ihr für ein gegebenes Darlehen verpfändet waren, im Zwangsversteigerungsverfahren erworben. Die Stadt Alzey hatte hierauf die genannte Bank als nunmehrige Eigentümerin jener Grundstücke zur Gemeindesteuer herangezogen, infolgedessen von der Bank an Umlagen für das Jahr 1904 M 29,90 an die Stadtkasse entrichtet wurden. Nachdem die Bank auch für das Jahr 1905 von der Stadt zur Gemeindesteuer herangezogen worden hat der Vorstand der Bank hiergegen Berufung eingelegt und beantragt, daß die für die oben erwähnten Grundstücke bereits gezahlten Gemeindesteuerbeträge auf Grund des Art. 5 des Gesetzes, die Errichtung einer hessischen Landeshypothekenbank betr., zurückzuvergüten seien. Die Bürgermeisterei Alzey vertrat die Auffassung, daß die in Art. 5 des oben erwähnten Gesetzes der Landeshypothekenbank eingeräumte Befreiung von allen Staats- und Kommunallasten sich nur auf den Geschäftsbetrieb der Bank als solche beschränken, nicht aber auch eine völlige Steuerfreiheit für erworbenen Haus- und Grundbesitz in sich schließen solle.

*) Das Urteil wurde mit Berufung nicht angefochten. D. E.

Das Steuerkommissariat Alzey erklärte: Die Bestimmung des Art. 5 könne nur eine Befreiung von den rein persönlichen Steuern, nicht aber auch eine solche von der als reine Objektsteuer bestehenden Grundsteuer bezwecken.

Der Kreisausschuß erachtete die erhobene Beschw. in seiner Entscheidung vom 8. Jan. 1906 für begründet, indem er die Bank für nicht verpflichtet erklärte, die für das Jahr 1905 angeforderte Gemeindesteuer zu zahlen, und zugleich die Rückvergütung der Steuer, soweit sie bereits bezahlt war, anordnete.

Gegen dieses Erkenntnis hat die Bürgermeisterei Rekurs an den Provinzialausschuß verfolgt der jedoch am 8. Jan. 1906 als unbegründet verworfen wurde. In den Entscheidungsgründen wird ausgeführt: Da nur die Bürgermeisterei Alzey gegen die Entscheidung des Kreisausschusses Rekurs eingelegt habe und diese durch die Entscheidung nur insoweit beschwert sei, als die Heranziehung der Bank zur Gemeindesteuer für 1905 und die folgenden Jahre für unzulässig erklärt worden sei, so scheide der weitere in der Beschw. der Bank gestellte Antrag auf Zurückerstattung der für 1904 bereits gezahlten Gemeindesteuern für die Entscheidung des Provinzialausschusses aus. Im übrigen wurde die von der Vorinstanz dem Art. 5 gegebene Auslegung für zutreffend erachtet.

Der von der Stadt Alzey weiter verfolgte Rekurs wurde vom VGH. verworfen aus folgenden Gründen:

Bei Auslegung des Art. 5 dieses Gesetzes, welcher dahin lautet: „die Hypothekenbank ist von allen Staats- und Kommunalsteuern befreit" — ist wie bei der Auslegung der Gesetze überhaupt, zunächst zu untersuchen, welchen Sinn jene Bestimmung nach den Regeln des Sprachgebrauchs hat (sog. grammatische Interpretation). Geben die Worte des Gesetzes nach dieser Auslegung einen klaren und verständlichen Sinn, so behält es bei diesem sein Bewenden, und es ist kein Raum mehr für Anwendung der sog. logischen Interpretation, welche nur dann Platz zu greifen hat, wenn die grammatische kein sicheres und unzweifelhaftes Ergebnis liefert, d. h. wenn letztere entweder überhaupt keinen verständlichen Sinn gibt oder eine Auslegung in mehrfachem Sinn zuläßt. In diesem letzteren Fall ist es Aufgabe des mit der Auslegung betrauten Richters, die einzelne Gesetzesbestimmung nach ihrem Zusammenhang mit dem übrigen Inhalt des Gesetzes, insbesondere dessen Grundgedanken und Veranlassung zu prüfen und hierbei auch auf die bei Erlaß des Gesetzes vorhandenen Rechtszustände und dessen Motive Rücksicht zu nehmen Ueber diese allgemeinen für die Auslegung von Gesetzesbestimmungen geltenden Rechtsgrundsätze herrscht in der Rechtslehre kein Zweifel und völlige Uebereinstimmung. [Seuffert, Pand. I § 7, 8 (S. 7—9); Windscheid, Pand. I § 21, S. 51, 52; Dernburg, Pand. I § 35, S. 75, 76.] Der letztgenannte Rechtslehrer bemerkt insbesondere (S. 75) bezüglich der Motive der Gesetze, daß jene zwar zur Erläuterung dienen könnten, daß sie aber andererseits leicht wegen ihrer Einseitigkeit und Lückenhaftigkeit in die Irre führen könnten; insbesondere gelte dies für die Begründungen, welche heutzutage den Entwürfen zu Gesetzen bei ihrer Einbringung in die Parlamente beigegeben werden; sie sind ungleich bearbeitet und werden oft unzutreffend durch Veränderungen, die bei Beratung des Gesetzes im Reichstag oder Landtag vorgenommen wurden. „Noch mehr Vorsicht ist geboten gegenüber den Aeußerungen der Mitglieder der Parlamente und der Regierungskommissäre bei der Beratung in den Kommissionen und Häusern der gesetzgebenden Versammlungen; denn sie sollen keineswegs immer objektiv der Klarstellung des Inhalts des Gesetzentwurfs dienen, sie verfolgen unter Umständen den unmittelbaren praktischen Zweck, das Gesetz zur Annahme oder zu Fall zu bringen und enthalten einseitige Darstellungen mit Rücksicht auf die Lage der Verhandlungen" (S. 76 Note 6).

Die vorerwähnten Grundsätze auf den vorliegenden Fall angewendet, kann es aber keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß Art. 5 mit klaren und verständlichen Worten die Befreiung der Landeshypothekenbank von allen fiskalischen und kommunalen Steuern ausspricht, und es geht daher nicht an, dieser Bestimmung eine Einschränkung irgend welcher Art beizufügen, insbesondere in der von der Rekurrentin hervorgehobenen Richtung, d. h. eine Beschränkung auf den Kreis der zum eigentlichen Geschäftsbetrieb der Bank gehörigen Geschäfte. Hätte der Gesetzgeber bei der Bestimmung im Art. 5 irgend eine Einschränkung der Steuerfreiheit der Bank beabsichtigt, so würde dies, wie ohne weiteres angenommen werden darf, unzweifelhaft auch im Text des Gesetzes selbst entsprechenden Ausdruck gefunden haben. Der Umstand, daß Art. 5 eine derartige Einschränkung der ganz allgemein ausgesprochenen Steuerfreiheit nicht enthält, weist daher darauf hin, daß der Gesetzgeber, der sich doch des Umfangs und der Tragweite jener Bestimmung hinreichend bewußt gewesen sein mußte, eine solche Einschränkung überhaupt nicht machen wollte. Ein Rechtssatz, der im Gesetzestext nicht enthalten ist, kann aber niemals aus den Motiven des Gesetzes oder den sonstigen dem Gesetz vorausgegangenen Verhandlungen hergeleitet werden (vgl. Dernburg a. a. O.).

Aus diesen auf den Regeln der grammatischen Auslegung beruhenden Erwägungen ergibt sich aber von selbst, daß die von den Vorinstanzen dem Art. 5 gegebene Auslegung für zutreffend zu erachten ist, und daß daher, und da ein Zweifel über den Wortsinn dieser Gesetzesbestimmung nicht bestehen kann, die weitere Frage, wie die letztere nach den oben dargelegten Grundsätzen der logischen Interpretation auszulegen ist, überhaupt keiner Erörterung mehr bedarf. Noch viel weniger ist aber der VGH. berufen, die finanziellen Nachteile, welche diese Auslegung des Art. 5 für die betreffende Gemeinde im Gefolge hat, in den Kreis seiner Erwägungen zu ziehen. Derartige Bedenken könnten wohl de lege ferenda, nicht aber für das bestehende Recht Berücksichtigung finden.

Wollte man aber selbst im vorliegenden Fall den Motiven zu Art. 5 eine entscheidende Bedeutung beimessen, so würde gleichwohl der VGH. den Entscheidungsgründen der vorinstanzlichen Urteile beipflichten können, insbesondere auch, weil der neue den Ständen demnächst vorzulegende Gesetzentwurf über die Gemeindeumlagen in Art. 3 Ziff. 4 unter denjenigen

Fällen, in welchen bereits bestehende Steuerbefreiungen gemeinnütziger Anstalten aufrecht erhalten bleiben, ausdrücklich als Beispiel den Fall des Art. 5 des Gesetzes vom 12. Juni 1902, betr. die Errichtung einer hessischen Hypothekenbank, anführt (vgl. Ausschußbericht der II. Kammer Drucks. Nr. 643 S. 23, 14 des XXXII. Landtags). Auch hier ist für die bereits bestehende Steuerfreiheit der Landeshypothekenbank keinerlei Einschränkung vorgesehen worden.

Urt. VGH. v. 4. Aug. 1906 Nr. 217/06. X.

Abhandlungen.

Ist der durch die Feld- und Forststrafgesetze vom 13. Juli 1904 und das Gesetz vom 2. November 1904, betr. das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen, eingeführte „Antrag" auf Verfolgung der Antragsdelikte rechtsgültig, wenn er in der Form des nach dem Feldstrafgesetz von 1841 und dem Forststrafgesetz von 1837 genügenden mündlichen Verlangens der Strafverfolgung gestellt wird, oder sind die Formvorschriften des § 156 Abs. 2 StPO. zu wahren?

Die Strafk. G. hat in einer Sache wegen Feldfrevels (O 160/06) durch Urteil v. 4. Dez. 1906 rechtskräftig im Sinne der ersteren Alternative entschieden. Sie verweist auf Art. 2 FStG., Art. 2 des Ges. über das Verfahren, § 2 Abs. 7 VO. v. 2. Nov. 1904, § 34 Abs. 7 der Dienstanw. v. 10. Sept. 1905, §§ 20, 16 Abs. 7 der Dienstanw. v. 17. Dez. 1901, und geht davon aus, daß das frühere FStG. einen eigentlichen Strafantrag im Sinne unseres jetzigen Strafrechts nicht kannte. Mit Recht weist die Strafk. darauf hin, daß weder das Gesetz noch die AusfVO. ausdrücklich aussprechen, daß ein schriftlicher Strafantrag notwendig sei, daß hier wohl eine Lücke des Gesetzes vorliege, da zu einer solchen Bestimmung Veranlassung gegeben war, und daß sonach auf dem Wege der Gesetzesinterpretation der Wille des Gesetzgebers ermittelt werden müsse. Aus den Motiven des Gesetzgebers ergebe sich aber, daß eine neue Kodifikation des Feldstrafrechts in Hessen in erster Linie um deswillen für notwendig erachtet worden sei, weil für die Strafzumessung, entsprechend dem allgemeinen Strafrecht, eine Reform geschaffen werden sollte. Was dagegen das Verfahren anlange, so habe man das einfache Verfahren des alten Rechts, soweit es mit den Bestimmungen der StPO. in Einklang zu bringen gewesen sei, beibehalten zu sollen geglaubt. Hätte der Gesetzgeber die Bestimmung des § 156 StPO. für das Feldstrafverfahren neu in Anwendung bringen wollen, so wäre dies sicher bei den Bestimmungen über den Strafantrag zum Ausdruck gekommen. Dies sei nicht geschehen. Sämtliche zitierte Bestimmungen der AusfVO. sprächen nur aus, daß in den Anzeigen anzugeben sei, ob und wie der Strafantrag gestellt worden sei, und daß er, wenn er schriftlich gestellt sei, der Anzeige als Anlage beigefügt werden müsse. Gerade bei der DienstAnw. für die Feldschützen aber hätte die Veranlassung vorgelegen, zum Ausdruck zu bringen, daß ein schriftlicher Strafantrag notwendig sei, wenn dies der Gesetzgeber verlangt hätte, da sie zur Instruktion von rechtsunkundigem Polizeipersonal bestimmt sei und das Personal genau über die Form habe unterweisen wollen, in der es seine Strafanzeigen zu erheben habe.

So einleuchtend diese letztere Erwägung zu sein scheint, so ist doch zu beachten, daß Dienstanweisungen keine authentische Interpretationserklärungen des Gesetzgebers sind, daß sie die Beamten, für welche sie bestimmt sind, keineswegs der Pflicht entheben, das Gesetz selbständig zu interpretieren, und daß insbesondere für den Richter die darin niedergelegten Interpretationsansichten absolut unverbindlich sind. Weiter aber können die von der Strafk. zitierten AusfBest. wohl auch in anderem Sinne interpretiert werden, als es die Strafkammer tut, wenn man nämlich auf die Feld- und Forststrafgesetze von 1904, sowie das Gesetz über das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen selbst und ihre Entstehungsgeschichte des Näheren eingeht. Im allg. Teil der Begründung zu dem Regierungsentwurf eines Feldstrafgesetzes (Drucks. Nr. 139 II. StK., 32. Landtag 1903/06) heißt es, daß das FStG. von 1841 einen Bestandteil der allg. hess. Strafgesetzgebung bilde und von den Grundsätzen des hess. Strafgesetzbuches v. 17. Sept. 1841 beherrscht werde. An Stelle des allg. hess. Strafrechts sei längst das RStGB. getreten, das teilweise auf anderen Grundanschauungen beruhe. Infolgedessen passe das hess. FStG. nicht mehr in den Rahmen des geltenden allg. Strafrechts . . . Preußen habe sein Feldpolizeistrafrecht im engen Anschluß an das RStGB. durch das Feld- und Forstpolizeigesetz v. 1. April 1880 geregelt . . . Dieses und die Gesetze anderer Staaten trügen den Anschauungen und Bedürfnissen der Gegenwart Rechnung . . . Bei der Neubearbeitung des FStG. sei von dem Grundsatz ausgegangen worden, daß, soweit keine landesgesetzlichen Feldpolizeistrafbestimmungen gegeben sind, die Vorschriften des allg. Strafrechts ohne weiteres platzgreifen . . . . Die Landesgesetzgebung habe daher bei Neuregelung des Feldpolizeistrafwesens nur insoweit Anlaß, von der ihr im § 2 EG. z. StGB. gewährten Befugnis Gebrauch zu machen, als feldpolizeiliche Interessen eine Aenderung oder Ergänzung der Vorschriften des StGB. notwendig machen. Es sei daher nicht erforderlich, daß die Vorschriften des StGB., soweit sie für den Feldschutz als angemessen oder ausreichend erachtet werden, in dem FStG. für entsprechend anwendbar erklärt werden . . . Insoweit eine Ergänzung oder Abänderung des allgem. Strafrechts erfolgt sei, habe sich der Entwurf möglichst auch an die allg. Vorschriften des StGB. angeschlossen, indem er diese für entsprechend anwendbar erklärt habe; nur wenige Ausnahmen, die im Interesse des Feldschutzes geboten erschienen, seien zugelassen worden; die einschlagenden Bestimmungen seien im ersten Abschnitt des Entwurfs zusammengefaßt.

Der Art. 2 FStG. sagt denn auch ausdrücklich, daß die in den einleitenden Bestimmungen und im ersten Teile des StGB. für das Deutsche Reich enthaltenen Vorschriften auf die in dem gegenwärtigen Gesetz mit Strafe bedrohten Handlungen (Feldfrevel) Anwendung finden, soweit nicht durch das FStG. abweichend bestimmt ist. Die §§ 61 ff. StGB. über den Strafantrag finden somit auch auf Feldfrevel Anwendung, da das FStG. nirgends eine abweichende Bestimmung enthält, vielmehr den Strafantrag bei den Antragsdelikten als „Antrag" einfach erwähnt und diesen Begriff als bekannt voraussetzt. Anders kann auch der vom Abgeordneten Reh erstattete Bericht des 2. Ausschusses der II. Kammer in seinem allg. Teil zu Nr. 1 und 4 der „Hauptleitsätze des Entwurfs"

(Drucks. Nr. 349 der II. StK., 32. Ldtg. 03/06) nicht verstanden werden. Ebenso der vom Oberlandesgerichtspräsidenten Conradi erstattete Bericht des II. Aussch. der I. StK. (Beil. Nr. 65 des 32. Ldtgs. 03/06) in seinem zweiten Absatze. Ist sonach der „Antrag“ des FStG. kein spezifisch feldstrafgesetzlicher, sondern derjenige des allg. Teils des StGB., so ist aber doch selbstverständlich über die Form des Antrages damit noch nichts gesagt. Allenfalls könnte man sagen, wenn es z. B. im Art. 24 oder 28 FStG. heißt: die Verfolgung tritt nur auf Antrag ein, und: die Zurücknahme des Antrages ist zulässig, so zeigt dies, wenn man die mitgeteilten allgemeinen Grundsätze des Gesetzgebers bei der Reform des Feldstrafwesens berücksichtigt, daß hier eine bewußte Abweichung van der Formulierung des früheren Rechts varliegt und eine Bezugnahme auf dieses Recht ausgeschlossen ist (vgl. auch Art. 29 Abs. 3, Art. 39 Abs. 2 FStG.). Aber damit ist die Schwierigkeit der Beantwortung unserer Frage noch keineswegs beseitigt, denn sie ist überhaupt keine solche des materiellen Strafrechts, sandern des Strafprozeßrechts. (Schluß falgt.)

Sprechsaal.

Deutsche Sprache. Die März-Nummer der „Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins“ bringt auf S. 76 die Klage eines höheren preußischen Richters über das „Reichsgerichtsdeutsch“, und zwar unter Mitteilung eines „Satzungetüms“ aus Band 29 S. 320 der Zivilentscheidungen (es handelt sich um einen Rechtsstreit des Viehversicherungsvereins zu Bingen). Wir empfehlen unseren Lesern, das Zitat nachzuschlagen. Bei diesem Anlaß möge es gestattet sein, auf den in der gleichen Nummer jener Zeitschrift rühmend besprochenen „Leitfaden für die Unterweisung der Referendare im Abfassen von Urteilen 2c. in Zivilsachen“ (Dieterich, Leipzig, 39 S., M 1.30) von OLGR. Küttner in Dresden aufmerksam zu machen. Diese Schrift erhebt unter anderen die folgenden Forderungen: 1) Eidessätze sind in direkter Rede zu fassen, also: Ich schwöre, ich habe 2c., dadurch wird die den Laien so leicht verwirrende „daß“-Konstruktion (besonders wenn noch einige „daß“-Sätze nachfalgen) vermieden. In keinem Falle aber: ich schwöre, daß die Tatsache wahr ist, daß . . . ! Das will der § 159 ZPO. nicht; 2) „dieses Urteil ist vorläufig vollstreckbar“, nicht: wird für v. v. erklärt; 3) das Urteil soll nicht die Schriftsätze 2c. nur nach den Blattziffern anführen — was übrigens das Reichsgericht bereits früher als lästige Erschwerung seiner Arbeit gerügt hat! —, auch nicht vom „laufenden“ Jahr, „vorigen“ Monat u. dgl. sprechen; vielmehr sind alle derartigen Angaben mit voller Bestimmtheit und Selbständigkeit zu machen; 4) Fremdwörter und Modewörter (auch Zeitungsstil und Zeitungswärter) sind nach Mäglichkeit zu meiden. Man denke in ersterer Hinsicht an: irrelevant, insuffizient, in concreto und zahllose andere überflüssige Brocken von fremdem Tisch, in letzterer Richtung an das gräßliche „voll und ganz“, „die Parteien sind sich (!) darüber einig“, sich „auf etwas erinnern“, „ich habe darauf (!) vergessen“, „Attentäter“ u. a. m. Ein jeder wird das Verzeichnis leicht ergänzen können aus seiner Erfahrung. Schließlich sei auch der mangelhaften Zeichensetzung (Interpunktion) mit Wehmut gedacht, wie sie leider von Alt und Jung mit unverdienter Mißachtung vielfach geübt wird. Möge jeder Kollege, dem die deutsche Sprache ein hohes, kostbares Gut ist, in den eigenen Busen greifen . . . . . Teut.

Literatur.

Goldschmidt, F.: Der Weinfach-Jurist (J. Diemer, Mainz. 496 S., Preis geb. M 7). In Nr. 19 S. 144 des IV. Jahrgangs unserer Zeitschrift hatten wir Anlaß, die erste Auflage dieses verdienstlichen Spezialwerks des Redakteurs der angesehenen „Deutschen Weinzeitung“ (J. Diemer's Verlag) zu besprechen. Nunmehr liegt bereits die zweite Auflage var, die sich schon durch ihren Zuwachs von 163 Druckseiten nicht als Neudruck, sondern als eine sorgsame Umarbeitung kennzeichnet, die überall Aenderungen, Zusätze, Verbesserungen aufweist. Indem hier im allgemeinen auf die in der früheren Besprechung betonten Varzüge des Buches hingewiesen wird, sei nur darauf besanders aufmerksam gemacht, daß jeder der 3 Teile des Werkchens seine Artikel in alphabetischer Falge behandelt, so daß auf Grund fachmännischer Stichwarte eine rasche Orientierung möglich ist. Diesem Zweck dient auch das ausführliche Sachregister. X.



Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat **Keller**, OStAnwalt **Dr. Buff**, LGDirektor **Rees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat **Dr. Schwarz** —
und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**
herausgegeben von
Oberlandesgerichtsrat **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 2. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 15. April 1907.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Strafrecht. — Strafprozeß.

1. ne bis in idem.

Aus Anlaß bestimmter im einzelnen näher geschilderter Vorgänge in der von Ingenieur B. bewohnten Hofreite, die sich am 25. Mai 1906 zutrugen, hat das Schöffengericht am 29. Juni 1906 den Angekl. wegen Ruhestörung in eine Geldstrafe verurteilt, ihn aber wegen Hausfriedensbruchs freigesprochen. Die Freisprechung ist nach Zurücknahme der Berufung der Staatsanwaltschaft rechtskräftig geworden. Wegen seiner Verurteilung hat Angekl. Berufung verfolgt und dabei erst geltend gemacht, daß er wegen desselben Vorgangs durch rechtskräftig gewordenen Strafbefehl des Amtsgerichts Darmstadt I vom 11. Juni 1906 zu einer Geldstrafe und den Kosten verurteilt sei, weshalb weitere Strafverfolgung unzulässig erscheine. Die Richtigkeit dieser Angabe über erfolgte Bestrafung ist von der Strafk. festgestellt; die Rechtskraft des Strafbefehls ist am 27. Juni 1906 eingetreten.

Wegen Nichtbeachtung dieses Einwandes hat der Angekl. gegen das Urteil des Berufungsgerichts Rev. eingelegt, das zwar die Berufung verworfen, aber angeordnet hatte, daß die im Strafbefehle festgesetzte Strafe auf die im Schöffengerichtsurteile erkannte Strafe in Anrechnung komme.

In Uebereinstimmung mit den Ausführungen des Verteidigers und des GenStA. war die Rev. für begründet zu erachten.

Gründe: Verschiedentlich ist die Meinung vertreten worden, die Verletzung des Grundsatzes ne bis in idem bilde eine Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, in welchem Falle die vorliegende Rev. nach § 380 StPO. nicht zulässig wäre. Das OLG. hat sich aber der in der RGE. Bd. 25 S. 27 vertretenen Anschauung angeschlossen, wonach der genannte Grundsatz nicht bloß prozessualer, sondern zugleich auch materiellrechtlicher Natur ist, indem er durch Ausschluß einer weiteren Strafverfolgung die Straflosigkeit der Tat in ihrem ganzen Umfang oder nach einzelnen Richtungen begründet und dem Angekl. ein materielles Schutzrecht verleiht. So ist auch in den Rechtssachen Rev. 5/95, V 4/97 u. Rev. 30/98 bereits vom erkennenden Senat entschieden worden.

Die Entscheidg. des BerufungsG. enthält aber auch eine Rechtsverletzung durch rechtsirrige Auffassung und Anwendung des Grundsatzes ne bis in idem, wenn sie annimmt, der rechtskräftige Strafbefehl habe grundsätzlich hinsichtlich des Verbrauchs der Strafklage nicht die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils. Gerade umgekehrt muß gesagt werden, daß der rechtskräftige Strafbefehl gemäß § 450 StPO. die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils auch bezüglich des Grundsatzes ne bis in idem hat. Nur dann, wenn die herbeigeführte Hauptverhandlung über die im Strafbefehle bestrafte Tat zu dem Ergebnis führt, daß die Tat unter einem nicht bereits in dem Strafbefehle gewürdigten anderen rechtlichen Gesichtspunkte als eine schwerer zu bestrafende sich darstellt, insbesondere also, wenn sie hiernach den Tatbestand eines Vergehens oder Verbrechens erfüllt, wohnt dem Strafbefehl eine formell abschließende Bedeutung nicht inne, weil das Verfahren bei amtsrichterlichen Strafbefehlen die Möglichkeit der allseitigen Prüfung der Tat, der Umgestaltung der Klage und der Aburteilung nach den Anforderungen von § 263 StPO. ausschließt. Nur wenn eine Verurteilung auf Grund solcher anderen Gesichtspunkte eingetreten hat, soll eine Anrechnung der im Strafbefehle ausgesprochenen Strafe stattfinden (vgl. RGE. 14 S. 358; 28 S. 83; 34 S. 165; auch OLG. Rev. 30/98 und — nach richtiger Auffassung — auch Löwe, StPO. § 450 Anm. 3 u. II B I. Abschnitt Anm. 29 ff.). Hier aber war ein neuer rechtlicher Gesichtspunkt in keiner Beziehung eingetreten; der Strafbefehl hat die Tat als Uebertretung nach § 360[11] StGB. gewürdigt, und auch in der Hauptverhandlung hat sich daran nichts geändert, es handelt sich nach dem Tatsächlichen um ganz den nämlichen Vorgang.

Unter diesen Umständen durfte eine Bestrafung in diesem Verfahren nicht mehr eintreten; es hätte die Unzulässigkeit weiterer Strafverfolgung ausgesprochen werden müssen. Gemäß § 394 StPO. war demnach die

nochmalige Strafverfolgung wegen Ruhestörung für unzulässig zu erklären und die angefochtene Entscheidung sowie das schöffengerichtliche Erkenntnis, soweit es auf Strafe erkannt hat, aufzuheben.

Urt. OLG. Straff. v. 21. Dez. 1906 S 56/06. X.

2. Zum Begriff der Lustbarkeit (Art 229 hess. PolStGB).

Dem Angekl. wird zur Last gelegt, den Vorschriften über die Störung der Sonntagsfeier dadurch zuwidergehandelt zu haben, daß er am Abend des 15. April 1906 (Ostersonntag) von 8—12 Uhr in seinem Hotel in Mainz eine Musikkapelle habe spielen lassen. Er wurde deshalb durch Urteil des Schöffengerichts vom 17. Aug. 1906 auf Grund des Art. 229 hess. PolStGB. und § 366[1] StGB. zu einer Geldstrafe von 10 M verurteilt. Die von dem Angekl. und dem Amtsanwalt verfolgte Berufung ist durch die I. Strafk. am 31. Okt. 1906 als unbegründet verworfen worden. Der Angekl. verfolgte Revision und machte geltend, daß die Anwendung der bezeichneten Vorschriften auf den vorliegenden Fall sich als Gesetzesverletzung darstelle. Der Art. 229 a. a. O. verbiete an den ersten Tagen der drei hohen christlichen Feste jede „öffentliche Lustbarkeit"; das Gesetz verstehe aber unter einer solchen — wie sich aus den übrigen die Störung der Sonntagsfeier betreffenden Bestimmungen der Art. 224 ff. ergebe — nur Veranstaltungen, die außergewöhnlich seien, außerhalb der höheren Kunstübung ständen und sich im Freien oder doch in der Weise abspielten, daß durch sie eine Beeinträchtigung der religiösen Empfindungen einer unbegrenzten Menschenzahl herbeigeführt werde. Diese Voraussetzungen seien hier nicht gegeben; die fragliche Tafelmusik werde täglich veranstaltet, stehe künstlerisch auf höherer Stufe und sei nur für die Gäste des Hotels bestimmt. Insbesondere sei auch der Begriff „öffentlich" verkannt, denn das PolStG. verstehe hierunter nicht dasjenige, was eine unbegrenzte Menschenzahl wahrnehmen könne, sondern dasjenige, was sie in Wirklichkeit wahrnehme.

Es wird daher Freisprechung des Angekl. beantragt.

Der GenStA. hat sich diesem Antrage angeschlossen. Das OLG. erkannte auf Freisprechung aus folgenden Gründen:

Der Art. 229 PolStGB. verbietet für die ersten Tage der drei hohen christlichen Feste alle öffentlichen Lustbarkeiten gänzlich. Der erste Richter hat diese Vorschrift für verletzt erachtet durch die im Speisesaale des Hotels des Angekl. von einer aus 6 Personen bestehenden Kapelle aufgeführte Tafelmusik, die dort seither an jedem Mittag und Abend, und so auch am Abend des Ostersonntags, stattgefunden hatte. Er führt aus, daß diese Veranstaltung öffentlich gewesen sei, da eine unbestimmte Anzahl von Gästen Zutritt zu ihr gehabt, und daß es sich auch um eine Lustbarkeit gehandelt habe, da die Gäste durch diese Musik in angenehmer Weise unterhalten und ergötzt worden seien. Dieser letzteren Auffassung kann nicht beigetreten werden. Denn nicht jede öffentliche Veranstaltung, die den soeben bezeichneten Zweck verfolgt und erreicht, kann als eine „Lustbarkeit" i. S. der erwähnten Gesetzesstelle aufgefaßt werden. Sucht man diesen letzteren Begriff aus dem hier fraglichen Gesetze selbst zu erklären, so ist zu beachten, daß im Art. 229 mit ihm auf eine Stufe gestellt werden: Scheibenschießen, Jagden mit Treibern, öffentliche Spiele u. a. m. Hieraus ist zu entnehmen, daß unter öffentlichen Lustbarkeiten hier vorzugsweise solche Veranstaltungen gemeint sind, die durch das mit ihnen erregte Aufsehen und das durch sie veranlaßte Geräusch geeignet sind, die Aufmerksamkeit der großen Menge in erheblichem Maße in Anspruch zu nehmen und von religiösen Gedanken und Empfindungen abzulenken. Daß die hier fragliche, von nur wenigen Personen in einem geschlossenen Saale aufgeführte Tafelmusik, die — wie die Vorinstanzen feststellen — in ihren Ausführungen von höherem künstlerischem Werte war, auch nur annähernd die oben beschriebene Wirkung ausgeübt habe, ist nicht festgestellt und kann auch aus den gegebenen Umständen nicht entnommen werden. Die Tatsache allein, daß die Gäste durch die Tafelmusik in angenehmer Weise unterhalten und ergötzt worden seien, macht diese Veranstaltung noch nicht zu einer „Lustbarkeit" im Sinne des Art. 229 PolStGB.

Urt. OLG. Strafs. v. 25. Jan. 1907 S 63/06. X.

3. Straßenbenutzung. Verhältnis des § 366[10] StGB. zu § 47 der VO., betr. Ausf. der AllgBO., und Art. 28 der AllgBO.

Angekl. hatte den außerhalb des Bretterzauns vor einem Neubau liegenden Teil des Fußsteigs und einen kleinen Teil des Straßenkörpers ohne polizeiliche Erlaubnis zur Bereitung von Beton benutzt und war von der Vorinstanz wegen Uebertretung des § 366[10] StGB. und des § 47 AusfVO. z. ABauO. vom 1. Febr. 1882 verurteilt worden. Er hat die Verurteilung angegriffen, weil Art. 28 ABauO. als Polizeiverordnung i. S. des § 366[10] StGB. anzusehen sei, wonach bei jeder Bau-Ausführung die nötigen Vorkehrungen gegen erhebliche Belästigungen Dritter zu treffen seien. Wenn dann in Ausführung dieser Vorschrift der § 47 AusfVO. bestimme, daß die vorübergehende Benutzung eines Teils der Straße zur Niederlage von Baumaterialien nur mit Erlaubnis der Polizeibehörde zulässig sei, so dürften doch Ausführungsbestimmungen zu einem Gesetze nicht weiter gehen, als das Gesetz selbst, und seien ungültig, soweit sie größere Beschränkung oder Freiheit gewährten. Der § 47 a. a. O. sei demnach ungültig, soweit er unerhebliche Belästigungen treffe. Erhebliche Belästigung sei hier nicht nachgewiesen. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Der § 366 Ziff. 10 StGB. bestraft die Zuwiderhandlung gegen alle polizeilichen Verordnungen, welche die Erhaltung der Sicherheit, Bequemlichkeit und Reinlichkeit der Straßen zu sichern bestimmt sind, ohne Rücksicht darauf, ob die Störung der Sicherheit und Bequemlichkeit der Passanten oder die Verunreinigung der Straße erheblich ist oder nicht. Es kann hier unentschieden bleiben, ob das Niederlegen von Zement und Sand und die Beton-Bereitung auf der ganzen Breite des von dem Bauzaune nicht beanspruchten Fußsteigs bis auf die Straße hin als eine erhebliche Belästigung oder Unbequemlichkeit erscheint, weil sie die Passanten zwingt, den Fußsteig zu verlassen, oder ob durch das Begießen des mit Sand vermengten Zements bei der Beton-Bereitung der damit bedeckte Fußsteig und Straßenkörperteil erheblich verunreinigt werden. Denn die AusfVO. v. 1. Febr. 1882 hat den Charakter einer durchaus selbständigen PolizeiVO., welcher der straf-

rechtliche Schutz durch die Art. 79 und 80 ABO. gewährleistet wird, und die, soweit sie weiter gehen sollte, als Art. 28 ABO. dies an und für sich erfordert, unabhängig davon für sich rechtswirksam und giltig ist. Nicht der Art. 28 ABO. ist die im § 366^{10} StGB. vorgesehene PolizeiVO., sondern die AusfVO. selbst ist es, und jenes Gesetz nur der Anlaß, aus welchem die VO. geschaffen wurde. Diese VO. unterscheidet gar nicht, ob die Benützung der Straße durch Niederlegen von Baumaterialien eine erhebliche oder unerhebliche Belästigung im Gefolge hat, sondern verlangt im Interesse der Sicherheit, Bequemlichkeit und Reinlichkeit der Straße, daß j e d e derartige Benutzung der polizeilichen Genehmigung bedarf, von der Erwägung ausgehend, daß man die Prüfung der Billigkeitsgründe, die die an und für sich unstatthafte Benutzung einer Straße im Einzelfall rechtfertigen können, nicht dem Nachsuchenden selbst überlassen dürfe, und wohl auch deshalb, weil sie jede derartige Benützung der Straße als eine Veranlassung zur Herbeiführung von Unglücksfällen oder erheblichen Belästigungen ansieht, gegen welche sie durch das Erfordernis der polizeilichen Genehmigung die nötigen Vorkehrungen i. S. des Art. 28 a. a. O. treffen will.

Urt. OLG. StS. v. 23. Nov. 1906 S 50/06.

Ein anderes Urteil bei gleicher Sachlage führt Folgendes aus:

Der § 366^{10} StGB. — ein sog. Blankettgesetz — findet im Fragefall seinen ergänzenden Inhalt im § 47 a. a. O. Diese Vorschrift stellt sich als PolizeiVO. i. S. des § 366^{10} StGB. dar, ohne daß es darauf ankäme, ob sie über die Bestimmung des Art. 28 ABO. hinausgeht. Soweit letzteres der Fall ist, hat § 47 a. a. O. den Wert einer selbständigen, auf gesetzlichem Wege geschaffenen Polizei-Verordnung, deren Befolgung unter Strafrechtsschutz gestellt ist. Gleichgiltig ist hierbei, daß § 47 a. a. O. zu Abs. 1 auf § 366^{9} StGB. und zu Abs. 4 auf § 366^{10} StGB. verweist unter gleichzeitiger Erwähnung des Art. 111 bezw. 277 PolStGB. Damit wird — anknüpfend an Art. 4 Ziff. 2 und 9 des hess. AusfG. z. StGB. v. 10. Okt. 1871 — lediglich die Anlehnung der in baulicher Hinsicht gegebenen Vorschriften an die allgemeinen Polizeibestimmungen reichs- und landrechtlicher Art zum Ausdruck gebracht, ohne daß aber damit der Abs. 1 des § 47 dahin eingeschränkt würde, daß die hier geforderte Polizei-Erlaubnis unbeachtlich wäre, die doch ohne Zweifel die gehörige Sicherung von Bequemlichkeit, Reinlichkeit und Sicherheit i. S. des § 366^{10} a. a. O. für den Straßenverkehr bezweckt.

Urt. OLG. StS. v. 23. Nov. 1906 S 51/06. F.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

4. Weitere Beschwerde.

Zu dem Uebergabsvertrag vom 14. April 1905 zwischen Eheleuten S. von H. als Uebergebern und Heinrich S. Eheleuten daselbst als Uebernehmern hat das AG. Sch. einen Stempelbetrag von 68 M 60 Pf. verwendet und dabei den nach Art. 41 UrkStG. in Höhe der Notariatsgebühr zu erhebenden Stempelzuschlag auf 38 M berechnet. Gegen den Stempelansatz hat der GenStA. Beschw. verfolgt, worin u. a. auch die Berechnung des S t e m p e l z u s c h l a g s für irrig erklärt und behauptet wird, daß er auf 39 M, nämlich 38 M für die übergebenen Immobilien im Wert von 19 000 M und 1 M für die übergebenen Mobilien im Werte von 200 M zu berechnen sei. Die Beschw. in dieser Beziehung ist von dem LG. Gießen durch Beschl. vom 2. Jan. 1907 für unbegründet erklärt worden, wogegen der GenStA. weitere Beschw. verfolgt mit dem Antrage, die als Stempelzuschlag in Ansatz zu bringende Notariatsgebühr auf 39 M zu berechnen. Das Rechtsmittel war als u n z u l ä s s i g zu verwerfen. Es handelt sich nicht, wie die Beschw. behauptet, um eine Beschw. auf Grund des Art. 68 des Ges. v. 15. März 1899, das Notariat betr., weil Gebühren und Auslagen eines N o t a r s (Art. 67) nicht Gegenstand des landgerichtlichen Beschl. gewesen sind, vielmehr um einen S t e m p e l z u s c h l a g, dessen Höhe sich allerdings nach den Gebühren, die der Notar im gegebenen Falle zu erhalten haben würde, bemißt, und der nach Art. 1 UrkStG. zu erheben ist, weil das betreffende Rechtsgeschäft, das durch das AG. beurkundet ist, auch durch einen Notar hätte beurkundet werden können. Es kann daher nur eine weitere Beschw. auf Grund des Art. 27 UStG. in Frage stehen. Diese ist aber nach Abs. 4 des Artikels nur zulässig, wenn der Wert des Beschwerdegegenstandes über 100 M beträgt. Als Beschwerdegegenstand ist der Stempelbetrag, der nach den Behauptungen der Beschw. zu Unrecht angesetzt ist, nicht das dem Stempelansatz zu Grunde liegende Geschäft anzusehen, wie das OLG. (im Gegensatz zu B e s t - L o r b a c h e r Note 10 zu Art. 37) schon mehrfach entschieden hat (vgl. Beschl. v. 12. Juni 1901 W 82/01, v. 2. Juni 1905 W 125/05; HessRspr. VI S. 114). Es wird auf die ausführliche Begründung dieser Beschlüsse, von denen abzuweichen keine Veranlassung gegeben ist, Bezug genommen. Da es sich hier nur um einen Beschwerdegegenstand von 1 M handelt, war daher die Beschw. zu verwerfen.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 8. Febr. 1907 W 23/07. X

Kosten und Gebühren.

5. Ist bei Berechnung der Gerichtskosten für die Vormundschaft der Wert der einem Dritten an dem Mündelvermögen zustehenden Nutznießung von dem Mündelvermögen abzuziehen?

Die Frage wurde v e r n e i n t.

A u s d e n G r ü n d e n: Daß unter den abzugsfähigen „Schulden" i. S. des Art. 19 Abs. 4 hess. GKG. die einem Dritten an dem Mündelvermögen oder Teilen desselben zustehende Nutznießung nicht zu verstehen ist, haben beide Vorinstanzen mit Recht angenommen. Allein es ist unzutreffend, unter dem „Vermögen, auf welches sich die Vormundschaft erstreckt", i. S. des Art. 19 Abs. 1 a. a. O. nur den Wert der Grundstücke n a c h A b z u g des Nutzgenusses zu begreifen. Die Gegenüberstellung der Bestimmungen des preußischen Rechts, insbesondere des § 91 des preuß. GKG. v. 25. Juni 1895, dessen Inhalt sich aus der bei J o h o w (Jahrb. Bd. XVI S. 208) mitgeteilten Entscheidung des KG. in Berlin v. 30. Nov. 1896 ergibt, und des Art. 19 des hess. GKG. läßt mit einer kleinen, hier nicht interessierenden Abweichung die völlige U e b e r e i n s t i m m u n g dieser Bestimmungen erkennen. Es ist daher anzunehmen, daß das neuere hess. Recht dem älteren preußischen Gesetze nachgebildet wurde. Das preuß. Gesetz (§ 91) wird nun vom Kammergericht in der erwähnten Entscheidung dahin ausgelegt,

daß der einem Dritten an dem Mündelvermögen zustehende Nießbrauch die Erhebung der Gebühr ohne Rücksicht auf die Belastung nicht ausschließe. Daß dem hessischen Gesetzgeber bei der Abfassung des Art. 19 diese Entscheidung bekannt war, daß er sie billigte und daher auch das hessische Gesetz so ausgelegt und angewandt wissen wollte, ergibt die Begründung zu dem Entwurf des hess. GKG. (vgl. landständ. Verhandlg. 1903—1906 Drucks. Bd. III Nr. 440 S. 58), woselbst es heißt: „Die Gebühr des Abs. 1 richtet sich nach dem Vermögen, auf das sich die Vormundschaft erstreckt. Der Umstand, daß ein Teil dieses Vermögens der Verwaltung des Vormunds entzogen ist, z. B. weil ein Dritter Nießbrauch und Verwaltung hat oder weil ein Testamentsvollstrecker ernannt ist, schließt die Erhebung der Gebühr nicht aus."

Beschl. OLG. II. ZS. v. 6. Febr. 1907 W 10/07 (LG Mainz T 268/06). F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6. Einstellung des Verfahrens im Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren bei Fristgewährung seitens des Gläubigers.

In einer Gemarkung, für die das Grundbuch noch nicht für angelegt erklärt ist, wurde vom Gläubiger die Immobiliarzwangsvollstreckung in Grundstücke des Schuldners betrieben. Das OrtsG. war angewiesen, in dem vom AG. bestimmten Termin die Grundstücke zu versteigern. Vor dem Tag der Versteigerung zeigte der Anwalt des Gläubigers durch Schriftsatz an, daß dem Schuldner Frist gewährt sei, und beantragte, die Zwangsversteigerung bis auf weiteren Antrag auszusetzen. Das AG. hat daraufhin verfügt: „auf Antrag des Gläubigers wird das Zwangsversteigerungsverfahren ausgesetzt", und in der Begründung des Beschl. ausgeführt, nachdem Gläubiger Frist gewährt und auf Abhaltung der Versteigerung verzichtet habe, habe das Zwangsvollstreckungsverfahren sein Ende gefunden und sei deshalb einzustellen. Auf Beschw. hat das LG. den Beschl. des AG. zwar gebilligt, nicht aber die Ansicht, daß damit das Verfahren sein Ende erreicht habe. Aus den Gründen:

Der zweite Abschnitt des HessAusfG. zur ZPO. regelt das bei Fristbewilligung einzuhaltende Verfahren in Immobiliarzwangsvollstreckungen nicht. Es ist an keiner Stelle von einer Einstellung des Verfahrens die Rede. Es müssen vielmehr die allgemeinen Bestimmungen der ZPO. nach Art. 26 AusfG. Anwendung finden. § 775 Ziff. 4 ZPO. sieht die Einstellung der Zwangsvollstreckung im Falle der Stundung vor, und das AG. war berechtigt, die Einstellung des Verfahrens zu verfügen, wenn es auch richtig ist, daß die überwiegende Praxis der hessischen Gerichte dahin geht, in einem solchen Falle nicht einen förmlichen Einstellungsbeschluß zu erlassen, sondern sich auf eine die Aussetzung des Versteigerungstermins anordnende Verfügung zu beschränken. Beide Verfahrensarten haben aber materiell und nach GebTarif Nr. 22 im Kostenpunkt die gleiche Wirkung. Das Zwangsvollstreckungsverfahren hat nämlich nicht, wie das AG. annimmt, sein Ende gefunden, sondern es handelt sich nur um eine einstweilige Einstellung, welche die Möglichkeit späterer Fortsetzung offen läßt. In Art. 22 GebT. (letzter Absatz) ist bestimmt: War die Einstellung des Verfahrens nur eine einstweilige und wird das Verfahren später bis zum Zuschlag fortgesetzt, so wird die Gebühr des Abs. 2 in diejenige des Abs. 1 eingerechnet. Zu demselben Resultat kommt man bei Berücksichtigung der nach Art. 31 AusfG. mit der Zustellung der Versteigerungsverfügung verbundenen Wirkung der Beschlagnahme. Diese Wirkung hört mit der Einstellung des Verfahrens nicht auf; im Gegenteil bestimmt § 776 ZPO. ausdrücklich, daß im Falle des § 775 Ziff. 4 die Zwangsvollstreckungsmaßregeln einstweilen bestehen bleiben. Bleiben diese aber bestehen, so ist das Verfahren nicht beendigt.

Zu Unrecht stellt die Beschwerde die Anwendbarkeit des § 775 in Abrede, weil in dem Schriftsatz des Anwalts, der dem Gericht die Fristgewährung anzeigte, eine Privaturkunde im Sinne dieses § nicht zu finden und außerdem ein Betreiben des Schuldners erforderlich sei. Es ist nicht zu erkennen, welcher Unterschied zwischen einer Privaturkunde im Sinne des § 775 ZPO. und einer solchen im Sinne des § 267 StGB. bestehen soll. Hier ist der Inhalt der Privaturkunde nur allgemein angegeben, während dort das in der Privaturkunde bekundete Rechtsverhältnis bestimmt bezeichnet ist. Ohne Zweifel würde die fälschliche Anfertigung des Schriftsatzes den Täter aus § 267 StGB. strafbar erscheinen lassen. Wenn in § 775 ZPO. auch von einer vom Gläubiger ausgestellten Privaturkunde gesprochen wird, so begründet es keinen Unterschied, ob diese Urkunde vom Gläubiger selbst oder von dem ihn im Zwangsvollstreckungsverfahren vertretenden Anwalt ausgestellt ist. Ein Betreiben des Schuldners verlangt § 775 ZPO. nicht. Einzige Voraussetzung der Einstellung ist die Vorlage der Urkunde, aus der die Stundungsbewilligung sich ergibt. Ob die Vorlage der Urkunde vom Gläubiger, Schuldner oder einer dritten Person bewirkt wird, ist ohne Bedeutung.

Beschl. LG. Gießen II. ZK. v. 10. April 1905 und 20. Dez. 1906 T 86/05, T 264/06. W.

7. Zur Frage der Gebührenverjährung. Formloses Anerkenntnis gilt als Verzicht auf die Verjährungseinrede.

Notar X. in M. hatte gegen den Bekl. Gebühren eines Aktes vom 31. Okt. 1901 mit restlich 162,02 M eingeklagt. Auf die von dem Schuldner in I. Instanz geltend gemachte Verjährungseinrede wies das AG. die Klage ab, während in II. Instanz die Verurteilung des Bekl. erfolgte, und zwar aus folgenden Gründen:

Die Gebühren des Notars waren, da eine Unterbrechung der Verjährung weder behauptet noch dargetan ist, mit Ablauf des 31. Dez. 1903 an sich verjährt. Es steht jedoch fest, daß Bekl. im Laufe des Jahres 1904 auf dem Bureau des Kl. war und von letzterem darauf aufmerksam gemacht wurde, daß er für die Beurkundung dieses sowie eines späteren Aktes noch etwa M 220 schulde, und er daraufhin dem Kl. erklärte, „momentan habe er kein Geld." In dieser Aeußerung ist ein, allerdings formloses, Anerkenntnis und, wenn der Bekl. wußte, daß die Gebühren aus dem in Rede stehenden Akt bereits verjährt waren, auch ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung zu erblicken (vgl. Planck BGB S. 222 Anm. 36; OLG. Braunschw. v. 19 Febr. 1904 im „Recht" VIII 161). Nach Lage der

Sache kann es keinem Zweifel unterliegen, daß es dem Bekl. zur Zeit der Aeußerung auf dem Bureau des Notars bekannt war, daß die Gebühren und Auslagen der Notare in 2 Jahren verjähren und demnach diejenigen aus dem Akte vom 31. Okt. 1901 verjährt waren. Diese Annahme ergibt sich schon im allgemeinen aus der Erwägung, daß den Geschäftsleuten die Vorschriften über die Verjährung bekannt sind und bekannt sein müssen, und daß auch die Geschäftsleute in dieser Richtung, wenn ein neues Recht erscheint, in erster Linie sich hierüber vertäjigen. Es ergibt sich die Kenntnis des Bekl. aber auch aus dem weiteren Umstand, daß er, als er im Dezember 1904 auf Zahlung verklagt wurde, im Termin vor dem AG. sich selbst vertreten und die Einrede der Verjährung geltend gemacht hat. Dieser Umstand weist mit Notwendigkeit darauf hin, daß dem Bekl. die Verjährungsvorschriften bekannt waren. Liegt ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung in dem Anerkenntnis des Bekl. aus dem Jahre 1904, so kann er nunmehr diese Einrede nicht mehr geltend machen. Unter diesen Umständen braucht auch die Streitfrage nicht erörtert zu werden, ob das vertragsmäßige Anerkenntnis i. S. des § 222² BGB. der Schriftform bedarf (§ 781 BGB.) oder formlos sein kann, so daß nur die Einigung zwischen Sch. und Gl. wesentlich ist (Für die Schriftform erklären sich namentlich Planck, § 222 Note 3b; Crome, System Bd. I S. 521 Anm. 10; Endemann, Lehrbuch Bd. I § 93b Anm. 8; Hölder, § 222 Note 3; dagegen halten ein formloses Anerkenntnis für ausreichend v. Staudinger, zu § 222 Note 6b; Dernburg, Bürg. R. I. S. 535; Rehbein, Kommentar Bd. I S. 333, und Bezelsberger, Anspruchs-Verjährung in Jhering's Jahrb. Bd. 41 S. 328 ff.). Wollte man der letzteren Ansicht folgen, so käme man zu dem gleichen Ergebnis, wie oben, nämlich zur Verurteilung.

Urt. LG. Mainz II. ZK. v. 14. April 1906 S 108/05.
Dr. Lichten, RA.

Strafrecht. — Strafprozeß.

8. Zur Auslegung des § 193 StGB.

Der Kunsthändler H. in B. hatte in seinem Laden eine Nachbildung der Wasserschöpferin von Cauer ausgestellt. E., Pfarrer in B., nahm an der öffentlichen Ausstellung des eine unbekleidete Frauensperson darstellenden Bildwerkes Aergernis, da er darin eine Gefährdung der Sittlichkeit, namentlich für die Schuljugend, erblickte. Er ersuchte zunächst brieflich den Aussteller und dessen Frau um die Entfernung der Figur und sprach sodann von der Kanzel aus über den Niedergang der Sittlichkeit. Der Angekl., Schriftleiter einer zu B. erscheinenden Zeitung, veröffentlichte in dieser hierauf einen Artikel, in dem er an dem Verhalten des Pfarrers Kritik übt;, ihm vorwarf, er bedrohe in seinem verbohrten Fanatismus die Existenz des Nächsten, was die Verachtung und Verurteilung aller rechtlich Denkenden verdiene, die Brandfakel des Fanatismus werde immer von neuem geschwungen und der Aussteller in niederträchtiger Weise verfolgt. Es handele sich weniger um den Schutz der Sittlichkeit, als um eine elende Hetze, eine Aufwiegelei, eine Machtprobe, für die ein Opfer gefunden werden müsse.

Die Strafk. hat den Angekl. aus § 186 StGB. verurteilt, indem sie zwar anerkannte, daß der ganze Inhalt des Artikels als zur Wahrung berechtigter Interessen bestimmt anzusehen sei, jedoch aus der Form der Aeußerung und den Umständen, unter denen sie erfolgte, die Absicht zu beleidigen hervorgehe. Als Umstände der letzteren Art führte das Urteil an, daß dem Angekl. die Persönlichkeit des von ihm angegriffenen Geistlichen seit Jahren bekannt gewesen sei und er auch Kenntnis von dem Briefwechsel des letzteren mit den Eheleuten H. gehabt habe.

Hierzu wird in dem die Revision zurückweisenden Urteil des Reichsgerichts bemerkt:

Gegen diesen Teil der Urteilsbegründung erhoben sich rechtliche Bedenken. Voraussetzung der Strafbarkeit in den Fällen des § 193 StGB. ist die. daß die Absicht des Täters, unter Ueberschreitung der Grenzen der Interessenwahrung zu beleidigen, sich in der Form seiner Aeußerung ausprägt aber aus den Umständen, unter denen die Aeußerung geschah, erkennbar wird. Wie die Form der Kundgebung etwas rein Aeußerliches ist, die Gestalt, in der die Gedankenäußerung in die Erscheinung tritt, so können auch die Umstände, unter denen die Aeußerung geschieht, nur solche sein, die die beleidigende Kundgebung in ihrer äußeren Erscheinung umgeben, also äußere Verhältnisse, insbesondere solche zeitlicher und örtlicher Art, durch die eine an sich nach § 193 StGB. geschützte Kundgebung eine solche Beleuchtung erfährt, daß dadurch die beleidigende Absicht des Täters nach außen erkennbar hervortritt (Entsch. Bd. 21 S. 157).

Soll hiernach auf die Absicht des Täters in den Fällen des § 193 StGB. ausschließlich aus der äußeren Form und den begleitenden äußeren Umständen geschlossen werden dürfen, so sind innere Vorgänge, insbesondere die Kenntnis des Täters von bestimmten Umständen hierzu nicht geeignet. Aus solchen inneren Vorgängen, insbesondere den Motiven des Täters, seiner Kenntnis von der Unwahrheit oder Unerweislichkeit seiner Behauptungen mag sich, soweit sie nachweisbar sind, im Einzelfall den Schluß rechtfertigen, daß die Kundgebung überhaupt nicht die in § 193 StGB. vorgesehenen Zwecke verfolgt; steht aber der Wille des Täters, berechtigte Interessen zu wahren, einmal fest, so sind jene Vorgänge nicht geeignet, zum Nachweis der absichtlichen Ueberschreitung der Grenzen der Interessenwahrung herangezogen zu werden, weil sie die Kundgebung in ihrer äußeren Erscheinung nicht beeinflussen. Das Urteil durfte daher nicht, wie geschehen, die Kenntnis des Angekl. von bestimmten Tatsachen, die vielleicht Grund zu der Annahme geben konnten, der Angekl. habe die festgestellten Vorwürfe wider besseres Wissen erhoben, als einen die Beleidigung begleitenden Umstand behandeln und daraus die Beleidigungsabsicht folgern. Die Verurteilung war jedoch durch die Entscheidung gerechtfertigt, daß die Aeußerung in einer maßlosen und jede sachliche Diskussion überschreitenden Form erfolgt sei, eine Annahme, die durch Wiedergabe und besondere Hervorhebung der Ausdrücke, in denen die Vorwürfe erhoben wurden, ausreichend begründet ist.

RG. I. Strafs. v. 13. Dez 1906 D 675/06 hessische Sache).
Nees.

9. Hat der Rechtsanwalt für seine Mitwirkung bei der Publikation eines Strafurteils nach § 200 StGB. einen Gebührenanspruch?

Der Angekl. war durch rechtskräftiges Urteil des Schöffengerichts O. vom 2. Juli 1906 wegen öffentlicher Beleidigung der Ehefrau des Privatkl. zu einer Geldstrafe verurteilt worden. Zugleich war dem Privatkl. die Befugnis zugesprochen, den entscheidenden Teil des Urteils binnen 2 Wochen von Zustellung an durch einmaliges Einrücken in die O.-Zeitung auf Kosten des Angekl. öffentlich bekannt zu machen.

Demnächst liquidierte Privatkl. für die Publikation des Urteils eine Gebühr von 3 M. Das AG. O. setzte diese Gebühr, indem es den § 69 der GebO. für anwendbar erklärte, nur mit 2 M fest, und zwar, wie es hinzufügte, trotz der entgegenstehenden Rechtsprechung der LG. zu Gießen (HessRspr. IV S. 173) und Darmstadt (B 198/05). Hiergegen verfolgte der Privatkl. Beschw. und beantragte, unter Bezugnahme auf die bisherige Rechtsprechung, Zubilligung einer Gebühr von 3 M.

Angesichts der eingehenden Begründung des angefochtenen Beschl. sah sich das Beschwerdegericht veranlaßt, die hier streitige Frage von neuem zu prüfen.

Die Frage, ob für die Publikation eines Urteils nach § 200 StGB. dem Rechtsanwalt überhaupt eine Gebühr, und bejahendenfalls in welcher Höhe zusteht, ist unter den Gerichten und Kommentatoren streitig. Während auf der einen Seite behauptet wird, die hier fragliche Tätigkeit des Rechtsanwalts sei durch die Gebühr des § 63 in Verbindung mit § 70 GebO. abgegolten, so daß dem Rechtsanwalt hierfür eine weitere Gebühr nicht mehr zustehe, wird auf der anderen Seite dem Rechtsanwalt für diese Tätigkeit eine Gebühr zugebilligt, hinsichtlich deren näherer Begründung und namentlich deren Höhe die Meinungen von neuem auseinander gehen. Die Einen billigen nach § 69 a. a. O. eine Gebühr von 2 M, die Anderen, in analoger Anwendung des § 89 GebS. auf § 75², den Betrag von $^3/_{10}$ der Gebühr des § 63 mit 3,60 M oder 6 M, während eine dritte Meinung im einzelnen Falle eine Wertfestsetzung nach §§ 10 und 23 GKG. verlangt. Hinsichtlich dieser verschiedenen Meinungen wird auf Walter, 4. Aufl., S. 391—393 Bezug genommen.

Für die Gesamttätigkeit sowohl der Gerichte als der Rechtsanwälte in Strafsachen sieht das Gesetz Bauschgebühren mit festen Sätzen vor. Der Grund dieser Bestimmung, soweit sie auf die Rechtsanwälte Bezug hat, liegt darin, daß die Tätigkeit des Rechtsanwalts, abgesehen von einer Verteidigung im Vorverfahren, sich nicht in einzelne Teile auflösen läßt. Die Tätigkeit des Rechtsanwalts gipfelt aber in der Vertretung seiner Auftraggeber in der Hauptverhandlung. Für diese Tätigkeit setzen die §§ 63—66 GebO. die Gebühren fest. Nach § 70 umfassen diese Bauschsätze außerdem die Anfertigung der zu derselben Instanz oder dem Vorverfahren gehörigen Anträge, Gesuche und Erklärungen, sowie die Einlegung von Rechtsmitteln gegen Entscheidungen oder Verfügungen derselben Instanz oder des Vorverfahrens. Neben diesen Bauschsätzen sind für bestimmte Einzelhandlungen noch besondere Gebühren festgesetzt (§§ 68, 69, 71—75 GebO.).

Hiernach kommt es lediglich darauf an, ob die hier fragliche Tätigkeit des Rechtsanwalts als zu der ersten Instanz gehörig anzusehen ist; denn in diesem Falle ist sie nach der klaren Bestimmung des § 70 durch die Gebühr des § 63 abgegolten. In diesem Falle kann auch der § 69 nicht zur Anwendung kommen, da er, wie sich aus den Motiven und aus § 70 klar ergibt, nur dann zur Anwendung kommen kann, wenn Auftrag und Tätigkeit des Rechtsanwalts auf die Anfertigung der fraglichen Schriftstücke allein und losgelöst von der Verteidigung in der Hauptverhandlung beschränkt bleiben (vgl. Willenbücher, 4. Aufl., S. 172). Der Beschwerde führende Anwalt hat aber den Privatkl. in der Hauptverhandlung vertreten.

Für den Begriff der Instanz, als der Gesamtheit der Handlungen, die vor dem Gericht einer bestimmten Ordnung stattfinden, um den diesem Gericht unterbreiteten Streitstoff zu erledigen, ist zunächst die Terminologie der StPO. maßgebend. Die 1. Instanz beginnt regelmäßig nach Abschluß des Vorverfahrens mit dem Eröffnungsbeschluß (§§ 201, 205 StPO.) und endigt in der Regel mit dem Urteil; die höheren Instanzen beginnen, sobald ein Gericht höherer Ordnung mit der Sache befaßt wird. Solange das nicht geschehen ist bleibt die Sache in der unteren Instanz anhängig, und alle Anträge, Gesuche und Erklärungen, welche in diesem Stadium der Sache erforderlich werden, fallen, soweit nicht die besonderen Gebührensätze der §§ 68 ff. eingreifen, in den Bereich dieser Instanz, sollten sie auch erst nach Erlaß des Urteils vorgenommen werden (Willenbücher, 4. Aufl., S. 139); sie gehören nichtsdestoweniger zu derselben Instanz. Diese Auffassung wird in der Rechtsprechung namentlich vertreten von dem OLG. München (Seuffert, Bl. f. RAnwendung. Bd. 56 S. 181), den LG. Magdeburg, Halle und Potsdam (Naumburger AKZ. 1887 S. 13, 14; 1886 S. 94; 1889 S. 40; 1898 S. 45).

Die entgegenstehende Ansicht von Walter, welche davon ausgeht, daß die hier fragliche Tätigkeit des Rechtsanwalts nur nach eingetretener Rechtskraft und erst in der Vollstreckungsinstanz ausgeübt werden könne und deshalb nicht mehr zu der Instanz gehöre, kann den obigen Ausführungen gegenüber nicht durchdringen; denn für den Begriff der Instanz ist es unerheblich, ob ein Urteil rechtskräftig ist oder nicht.

Hiernach war die erhobene Beschw. zu verwerfen, wenn auch aus anderen Gründen als denen des angefochtenen Beschlusses. Da seitens des Angekl. indessen Beschw. nicht eingelegt war, mußte es bei der Zubilligung von 2 M sein Bewenden behalten.

Beschl LG. Darmstadt, II. Strafk. v. 19. Dez. 1906 Q 115/86. Koth.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

10. (Grundbuch-Berichtigung.*)

Die Schuldner X. bewilligten zugunsten einer Sparkasse die Eintragung einer „brieflosen Hypothek" auf verschiedene Grundstücke. Der Grundbuchrichter zu B. hat auf Grund der notariellen Urkunde die Eintragung der bewilligten Hypothek vorgenommen und

*) Die Entscheidung ist insofern nicht unbedenklich, als es sich hier um eine Beschw. gegen eine Eintragung handelt, welche Beschw. der § 71 Abs. 2 Satz 1 GBO. verbietet (vgl. RGE. Bd. 55 S. 101 und KammerG. in KJA. III S. 258). D. Einf.

solche im Grundbuch als „Sicherungshypothek" bezeichnet. Der Vertreter der Gläubigerin beantragte die Berichtigung des Grundbuchs; der Grundbuchrichter hat mit der Begründung abgelehnt, daß unter dem Ausdruck „brieflose Hypothek" eher eine Sicherungshypothek als eine „Buchhypothek" zu verstehen sei und gab anheim, entsprechende Umwandelung zu vereinbaren. Der Beschw. der Gl. gab das LG. statt, da nach Lage der Sache eine Buchhypothek hätte eingetragen werden müssen; eine Sicherungshypothek hätte nur dann eingetragen werden können, wenn der Wille der Parteien, gerade eine Sicherungshypothek zu errichten, aus der Bewilligung bezw. Bestellung deutlich hervorging.

Beschl. LG. Mainz v. 23. Okt. 1906 T 254/06.

W. J.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Kosten und Gebühren.

11. Zur Auslegung des Art. 12 GKG.

Seitens des Miterben H. war Antrag auf gerichtliche Vermittlung der Auseinandersetzung gestellt worden. Im Termin wurde ein Erbschaftskauf des Inhalts abgeschlossen, daß H. seinen Anteil am Nachlaß an seine Stiefmutter verkaufte. Hierauf zog er den Antrag auf gerichtliche Vermittelung zurück. Als Stempel für die Beurkundung des Vertrags wurden gewahrt:

Stempel n. Z. 82b . . . 4 M,
Zuschlag nach §§ 6, 7 GebO. . . . 20 M.

Seitens des Gerichtskostenrevisors wurde beanstandet, daß nicht auch für die Zurücknahme des Antrags auf Vermittelung die Gebühr nach Art. 12 GKG. erhoben worden sei. Da die Bemerkung nicht anerkannt wurde, erhob er Erinnerung mit dem Antrag, anzuordnen, daß für die Zurücknahme des Antrags auf Vermittelung $^1/_{10}$ Gebühr gemäß Art. 12 GKG. zu erheben sei. Ihr war stattzugeben. Art. 12 bestimmt: „Wird eine anhängige Sache durch Zurücknahme des Antrags . . . . . erledigt, bevor ein stempel- oder gebührenpflichtiger Akt stattgefunden hat, so ist $^1/_{10}$ des für die Erledigung der Sache bestimmten Stempelbetrags zu erheben." Diese Bestimmung kann nur so aufgefaßt werden, daß die Rücknahmegebühr lediglich dann in Wegfall kommen soll, wenn einzelne Teile des Verfahrens oder das ganze Verfahren bereits einer Stempel- oder Gebührenpflicht unterlegen haben. Nicht aber kann der Grundsatz des Art. 12 Platz greifen, wenn gelegentlich eines Verfahrens irgendwelche Akte vorgenommen werden, die von diesem unabhängig und nicht dessen notwendige Bestandteile sind. Gleichzeitig ist es dabei, ob diese Rechtshandlungen vielleicht den Zweck verfolgen, das Verfahren zu beendigen. Wollte man den entgegengesetzten Standpunkt einnehmen, so könnte es sehr leicht vorkommen, daß die Gebühr für den vorgenommenen Akt erheblich geringer ist als die Rücknahmegebühr. Das hat aber der Gesetzgeber sicher nicht gewollt.

Der Erbschaftskauf hat mit dem Verfahren auf Vermittelung der Auseinandersetzung direkt nichts zu tun, er hat einen durchaus unabhängigen Charakter und bildet keinen notwendigen Bestandteil des Auseinandersetzungsverfahrens. Infolgedessen ist er für sich zu verstempeln. Daneben muß nach Art. 12 aber $^1/_{10}$ des für die Erledigung der Sache bestimmten Betrags erhoben werden. Für die Erledigung ist bestimmt der Stempel nach Nr. 7 StT. in Verbindung mit § 11 GebO. f. Notare.

Beschl. AG. Bensheim v. 27. Nov. 1906 X 30, 31/04.

—c—.

Abhandlungen.

Ist der durch die Feld- und Forststrafgesetze vom 13. Juli 1904 und das Gesetz vom 2. November 1904, betr. das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen, eingeführte „Antrag" auf Verfolgung der Antragsdelikte rechtsgültig, wenn er in der Form des nach dem Feldstrafgesetz von 1841 und dem Forststrafgesetz von 1837 genügenden mündlichen Verlangens der Strafverfolgung gestellt wird, oder sind die Formvorschriften des § 156 Abs. 2 StPO. zu wahren?

(Fortsetzung.)

Das Gesetz über das Verfahren in Forst- und Feldrügesachen in der Fassung der Bek. v. 21. Okt. 1904 enthält nun in Art. 6 Abs. 4 die Bestimmung: Die Anträge der Beschädigten sind, soweit sie nicht unmittelbar an den Vertreter der Staatsanwaltschaft gerichtet werden, gleichzeitig mit den Anzeigen (der Schützen) bei diesem einzureichen. Der in Art. 9ff. dieses Gesetzes vorkommende „Strafantrag" des Vertreters der StA. hat selbstverständlich mit dem hier in Rede stehenden nichts zu tun, ist aber nicht gerade geeignet, die Situation zu klären. Wie hat sich nun der Gesetzgeber den „Antrag auf Bestrafung" (Art. 17 Abs. 4 FStG.) gedacht? Die VO. z. Ausf. des Ges. über die Verf. ꝛc. v. 2. Nov. 1904 enthält in § 2 Nr. 7 die Bestimmung: Tritt die Strafverfolgung nur auf Antrag des Beschädigten ein, so ist anzugeben, ob und wie dieser Antrag gestellt worden ist (wörtlich übernommen in die Dienstanw. für die Feldschützen v. 17. Dez. 1904, § 16 Nr. 7 und in die Dienstanw. f. d. Dom.- und Gem.-Forstwarte v. 20. Sept. 1905, § 34 Abs. 4 Nr. 7). Diese Unterscheidung „ob und wie" hätte wohl kaum einen Sinn, wenn der Gesetzgeber ganz allgemein den formlosen mündlichen Strafantrag für genügend hätte erklären wollen. Es muß daher angenommen werden, daß er in diesem Punkt von der Befugnis des § 3 Abs. 3 EG. z. StPO. keinen Gebrauch machen und die Formvorschrift des § 156 Abs. 2 StPO. einfach auf das Feld- und Forststrafverfahren übernehmen wollte. Dann kann aber der Strafantrag nur mehr schriftlich bei allen Beamten — also auch bei den Schützen — und Behörden mit Ausnahme der Gerichte und Staatsanwaltschaften, bei diesen nämlich auch „zu Protokoll", angebracht werden. Dabei ist zu berücksichtigen, daß der die Anzeige eines Antragsdelikts entgegennehmende Forstwart oder Feldschütze sich pflichtgemäß auch über die Absicht des Beschädigten, Strafantrag zu stellen, zu vergewissern, und daß dies geschehen, in einer protokollarischen Erklärung des Beschädigten oder sonstwie in der Anzeige zum Ausdruck zu bringen hat. Im letzteren Falle (vgl. § 38 Abs. 3 der Dienstanw. für Dom.- und Gem.-Forstwarte v. 20. Sept. 1905: ist daher in solchen Fällen in der Anzeige das Erforderliche zu bemerken) hätte dann die Strafverfolgungsbehörde den Antrag in der reichsgesetzlich vorgeschriebenen Form noch zu erheben. Im anderen Falle, d. h. wenn der Beschädigte seinen Willen in einem von dem Schützen errichteten, vom Beschädig-

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von H. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des Hessischen Richtervereins, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat Keller, OStAnwalt Dr. Buff, LGDirektor Hess, LGDirektor Prätorius, LGRat Dr. Schwarz — und mit Unterstützung der Hessischen Anwaltskammer

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat Keller (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 3. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. 8. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | Mainz, 1. Mai 1907. | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Einladung zur Hauptversammlung

des

Hessischen Richter-Vereins.

Die diesjährige Hauptversammlung des Hessischen Richtervereins findet statt:

Samstag, 25. Mai 1907, vormittags 11 Uhr,

zu Frankfurt a. M. im Restaurant Wolff (Börsenplatz).

Tagesordnung:

1. Geschäftsbericht des Vorsitzenden.
2. Vorlage und Prüfung der Rechnung für 1906, Entlastung des Rechners.
3. Bericht des Schriftleiters der „Hessischen Rechtsprechung".
4. Festsetzung des Bezugspreises der „Hessischen Rechtsprechung" für die Mitglieder des Verbandes Hessischer Gerichtsassessoren.
5. Verhandlung und Beschlußfassung über Anträge von Vereinsmitgliedern auf:
   a) Abänderung der Verordnung vom 9. Sept. 1899, die Tagegelder rc. der Zivilbeamten betr.
   b) Abänderung des Gesetzes vom 9. Juni 1898, die Besoldungen der Staatsbeamten betr., hier dessen Art. 7 u. 17.
   c) Abänderung der Besoldungsordnung zum Gesetz vom 9. Juni 1898 unter C (Ministerium der Justiz).
   d) Abänderung des Gesetzes über den Wohnungsgeldzuschuß der Staatsbeamten vom 28. März 1907.
   e) Abänderung der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Großh. Amtsgerichte, hier deren §§ 20 u. 8.
   f) Abänderung der Anordnungen zur Ausführung der Grundbuchordnung vom 14. Jan. 1900, hier deren § 41.
   g) Gründung eines Allgem. Deutschen Richtervereins.
6. Gestaltung und Herausgabe des „Terminkalenders für hessische Justizbeamte".
7. Erhöhung der Mitgliederbeiträge zur Kasse des Hessischen Richtervereins.
8. Verlosung von Büchern unter die Mitglieder des Vereins.
9. Ersatzwahl für zurückgetretene Vorstandsmitglieder.
10. Bestimmung von Ort und Zeit der nächsten Hauptversammlung.
11. Besprechung wichtiger Tagesfragen (Organisation der Gerichte rc.), eintretendenfalls Beschlußfassung darüber, ob etwa zu diesem Zweck eine außerordentliche Mitgliederversammlung für den Spätherbst in Aussicht genommen werden soll.
12. Sonstige Vereinsangelegenheiten.

Etwaige weitere Anträge wolle man sofort bei dem Vorstande mit der nötigen Begründung einreichen (§ 6 der Satzungen).

Mit Rücksicht auf die überreiche Tagesordnung besteht die Absicht, etwa um 1 Uhr eine Frühstückspause eintreten zu lassen und die Verhandlungen am Nachmittag fortzusetzen. Nach Erledigung der Tagesordnung soll im Versammlungslokal das übliche gemeinsame Mittagessen (das trockene Gedeck zu 2 M) stattfinden, an welchem sich tunlichst alle Besucher der Hauptversammlung beteiligen wollen.

Die Herren Vereinsmitglieder werden hierdurch zu recht zahlreichem Besuche der Hauptversammlung eingeladen.

Darmstadt, 19. April 1907.

Der Vorstand.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Sicherstellung des Vermögens Minderjähriger.

Durch Beschl. vom 16. Okt. 1906 hatte das AG D. als Nachlaßgericht einen von dem Witwer B. am 17. Aug. 1906 mit Helene S. abgeschlossenen Vertrag, wonach der zum Nachlaß der ersten Ehefrau B. gehörige Anteil an dem unter der Firma St. betriebenen Geschäft zum Preise von 60 000 M an die genannte Mitteilhaberin Helene S. verkauft worden war, nach vorgängiger Sachuntersuchung unter der Bedingung vormundschaftsgerichtlich genehmigt, daß der auf das minderjährige Kind der Eheleute B., die Johanna B., entfallende Anteil des Erlöses zu $^3/_4$ in mündelsicheren Wertpapieren angelegt und diese bei der Darmstädter Bank auf den Namen des Kindes mit der Bestimmung hinterlegt werde, daß zur Erhebung des Geldes vormundschaftsgerichtliche Genehmigung erforderlich sei. Die gegen diesen Beschl. seitens des Witwers B. nur wegen der Höhe des sicherzustellenden Erlösanteils, der nur 28 000 M betrage, verfolgte Beschw. wurde durch Beschl. des LG. v. 7. Nov. 1906 als unbegründet zurückgewiesen, weil die Hälfte des unter der Firma St. betriebenen Erwerbsgeschäfts unbestritenermaßen von der ersten Ehefrau B. in die Ehe eingebracht worden sei, demgemäß auch zu ihrem Nachlaß gehöre und daß somit im Hinblick auf die Bestimmung des § 1524 BGB., wonach zu dem „eingebrachten Gut“ auch dasjenige gehöre, was durch ein auf das eingebrachte Gut bezügliches Rechtsgeschäft erworben werde, auch der gesamte Erlös für den verkauften Geschäftsanteil dem Vermögen der Frau zufallen müsse; soweit der Erwerb aus dem Betrieb des Erwerbsgeschäfts nach § 1524 nicht dem Vermögen der Frau, sondern dem Gesamtgut zugeflossen und wieder in das Geschäft verwendet worden sei, beständen dagegen Ersatzansprüche des Gesamtguts an das Vermögen der Frau; derartige Ansprüche seien aber in keiner Weise von dem Witwer geltend gemacht worden und könnten daher nur im Wege einer von letzterem herbeizuführenden vollständigen Auseinandersetzung geltend gemacht werden.

Gegen diesen Beschl. richtet sich die weitere Beschw. des Witwers B., die als begründet erschien und zur Aufhebung der Beschlüsse der Vorinstanzen und Zurückverweisung führte.

Gründe: Es ist mit dem Vorderrichter davon auszugehen, daß in Ermangelung jeden Anhaltspunktes für das Vorhandensein eines zwischen den Eheleuten B. errichteten Ehevertrags die für die Errungenschaftsgemeinschaft maßgebenden Grundsätze des BGB. Anwendung zu finden haben. Gegenüber dem in § 1519 zum Ausdruck gebrachten Grundsatz, für den auch nach § 1527 im Zweifelsfall die Vermutung spricht, enthalten die §§ 1520—1524 die Begriffsbestimmung des „eingebrachten Gutes“, und der § 1524 Abs. 1 stellt insbesondere das Prinzip der Surrogation für die nicht mehr vorhandenen zum eingebrachten Gut gehörigen Vermögensgegenstände auf. Dagegen enthält der zweite Satz des Absatz 1 a. a. O. eine Ausnahme von diesem Prinzip, indem er bestimmt: „Ausgenommen ist der Erwerb aus dem Betrieb eines Erwerbsgeschäfts.“ Dieser Erwerb fällt hiernach in seinem ganzen Umfang in das Gesamtgut des § 1519, und es kommt nicht darauf an, ob der Erwerb durch die Tätigkeit des betr. Ehegatten oder als Ertrag seines eingebrachten Gutes erfolgt ist, ob es sich um einen entgeltlichen oder unentgeltlichen Erwerb, um bewegliche oder unbewegliche Sachen handelt, so daß sogar durch Fund- und Lotteriegewinne erzielter Erwerb dem Gesamtgut zufällt (Kuhlenbeck, zu § 1524 Note 2, § 1519 Note 1; v. Staudinger, Note 3; Dernburg, Familienrecht, § 63 II 1 S. 206; Planck, Note 2). Die Bestimmung des § 1524 Abs. 1 Satz 2 ist nur dann ausgeschlossen, wenn das Erwerbsgeschäft zum Vorbehaltsgut der Frau gehört, in welchem Fall es bei dem in Abs. 1 Satz 1 aufgestellten Surrogationsprinzip sein Bewenden behält. Der Umfang des Vorbehaltsguts der Frau ist aber bei der Errungenschaftsgemeinschaft der gleiche wie der des Vorbehaltsguts beider Ehegatten bei der allgemeinen Gütergemeinschaft, und es gehört hiernach nicht zum Vorbehaltsgut der Frau dasjenige, was diese durch ihre Arbeit oder durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt (v. Staudinger, zu § 1526 Note 3b). In Anwendung dieser Grundsätze auf den vorliegenden Fall muß man aber zu dem Ergebnis gelangen, daß nicht nur etwa der Reingewinn aus dem von der ersten Ehefrau eingebrachten und von ihr betriebenen Erwerbsgeschäft dem Gesamtgut zufallen muß, daß vielmehr das Erwerbsgeschäft selbst in seinem dermaligen Bestand, bezw. nach dessen Veräußerung auch dessen Erlös, zum Gesamtgut der Eheleute B. gehörte und daß dagegen dem Nachlaß der Ehefrau ein Ersatzanspruch in Höhe des in die Ehe eingebrachten Wertes des Geschäftsanteils an die Errungenschaft zusteht.

Hiernach würde aber der mit der Beschw. verfolgte Anspruch des Witwers auf Herabsetzung des von ihm für sein minderjähriges Kind sicherzustellenden mütterlichen Vermögens an sich begründet erscheinen, falls die von ihm in der Beschwerdeschrift aufgestellten Behauptungen, insbesondere daß der in die Ehe eingebrachte Geschäftsanteil seiner Ehefrau damals einen Wert von 16 000 M gehabt habe und daß die zur Zeit der Veräußerung vorhandenen Vermögensobjekte Erwerb aus dem Geschäftsbetrieb gewesen seien, ohne weiteres als tatsächlich richtig angesehen werden könnten. Indessen sind diese Angaben weder durch den Inhalt des Inventars noch sonst irgendwie glaubhaft dargetan, so daß zurzeit der Betrag des Errungenschaftsvermögens der Eheleute und des hiernach zu berechnenden mütterlichen Vermögens des Kindes noch nicht als genügend festgestellt erachtet werden kann. Dies kann vielmehr erst durch eine von dem Nachlaßgericht vorzunehmende Sachuntersuchung geschehen, ohne daß es aber hierzu einer förmlichen Auseinandersetzung zwischen dem Witwer und seinem Kinde bedarf.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 4. Jan. 1907 W 281/06. X.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Irrige Belehrung über Strafgesetze durch Sachkundige.

Der Angekl. D. ließ im Mai 1906 an seinem in D. an der Kreuzung der Hauptstraße und einer Nebenstraße gelegenen Wohnhause auf einem Teile des der Hauptstraße zugekehrten Seitenflügels durch die beiden anderen Angekl. einen Mansardenstock errichten. Auf Befragen erklärten ihm der Geometer K. und der Bürgermeister D. von O., eine baupolizeiliche Er-

laubnis sei nicht notwendig; er teilte dies den beiden anderen Angekl. mit, und so wurde der Bau ausgeführt, ohne daß eine Erlaubnis eingeholt war. Von der Anklage wegen Uebertretung der angeführten Vorschriften wurden die Angekl. durch Urteil des SchöffenG. freigesprochen. Das LG. zu Mainz wies durch Urteil vom 4. Dez. 1906 die Berufung des Amtsanwalts zurück, indem es erwog: Eine Hauptänderung im Sinne des Art. 132 PolStGB. und Art. 64 der Allg. BauO. liege zweifellos vor; auch sei diese Aenderung an der äußeren nach der Straße gehenden Seite vorgenommen, wie dies auf Grund der Entscheidungen des OLG. R 13/88 und R 7/81 festgestellt werde. Trotz diesen Feststellungen, gegen welche übrigens die Angekl. in der Berufungsinstanz keine Einwände mehr erhoben hatten, könne die Strafk. nicht zu einer Verurteilung der Angekl. gelangen, da ein Verschulden derselben vorliegen müsse, in ihrer Handlungsweise aber ein Verschulden auch nur des geringsten Grades nicht gefunden werden könne. D. habe getan, was in seinen Kräften gestanden, um den gesetzlichen und statutarischen Anordnungen zu genügen; er habe sich wegen sachgemäßer Belehrung an Persönlichkeiten gewendet, die er für kompetent und maßgebend gehalten habe und halten durfte, und es sei zu beachten, daß der Bürgermeister D als Lokalpolizeibeamter, wenn auch nicht zur Erteilung der Genehmigung zuständig, so doch zur Ueberwachung des Bauwesens und der Beobachtung der baupolizeilichen Vorschriften berufen sei. Die von ihm erteilte unrichtige Auskunft beseitige jedes Verschulden bei dem Angekl., und es bedürfe nicht der Heranziehung des § 59 StGB., um zur Freisprechung der Angekl. zu gelangen.

Die wegen Verletzung des materiellen Rechts eingelegte Rev. wurde durch den GenStA darauf gestützt, daß das LG. den nicht beachtlichen Rechtsirrtum mit dem Mangel des Verschuldens verwechselt habe. Er beantragte Aufhebung des angefochtenen Urteils und Verurteilung der Angekl. zu der Minimalstrafe.

Das OLG. hob die Urteile der Vorinstanzen auf und erkannte auf die geringste Geldstrafe. Gründe: An dem objektiven Tatbestand der Verfehlung gegen die angeführten Gesetzesstellen kann nach den tatsächlichen Feststellungen und den rechtlichen Ausführungen des LG., welchen beizutreten ist, kein Zweifel bestehen. Die gesetzlichen Strafbestimmungen mußten aber die Angekl. kennen und ihre Unkenntnis kann ihnen nicht zum Vorteil gereichen. Es kann auch die Strafbarkeit nicht dadurch beseitigt werden, daß der Angekl. D. sich über die erforderlichen Schritte bei Personen erkundigte, von denen er annehmen durfte, daß sie mit den gesetzlichen Bestimmungen vertraut seien. Es wüßte sonst jedes Verschulden dadurch wegfallen, daß etwa ein Rechtsanwalt eine irrige Ansicht geäußert hätte. Den Angekl. konnte im allgemeinen nicht verborgen sein, daß in gewissen Fällen eine baupolizeiliche Erlaubnis notwendig sei: sie haben auch nicht etwa gemeint, die zuständige Behörde sei der Geometer oder der Bürgermeister, sondern diese Personen nur für besonders sachkundig gehalten. Anders läge die Sache, wenn sich D an das Kreisamt gewendet hätte und von diesem dahin beschieden worden wäre, daß eine Erlaubnis nicht erforderlich sei. Hier könnte man wohl sagen daß er alles getan hätte, was das Gesetz von ihm verlangt, und daß er für einen Irrtum der zuständigen Behörde selbst nicht verantwortlich sei (vgl. Entsch. des Obertribunals v. 6. Mai 1879 in Goltdammer's Arch. 27, 557). Das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit ist nur in ganz besonders bestimmten Fällen erforderlich, und zu diesen gehört § 367 pos. 15 StGB. und ebenso Art. 132 PolStGB. nicht (vgl. auch Entsch. des OLG. München in dessen Sammlung Bd. 4 S. 265). Daß da, wo es sich um die Auslegung eines Strafgesetzes dreht, wie im vorliegenden Fall, der § 59 StGB. nicht herangezogen werden kann, bedarf keiner Erörterung. Die Angekl. behaupten nicht, sie hätten einen Umstand nicht gekannt, der zum gesetzlichen Tatbestand gehörte, sondern sie sagen, sie hätten den ihnen sehr wohl bekannten Tatumständen eine andere rechtliche Bedeutung beigemessen; sie waren in einem Rechtsirrtum befangen, Bestrafung muß daher erfolgen. In Uebereinstimmung mit dem GenStA. erachtete das Gericht die Minimalstrafe für ausreichend, so daß § 394 StPO. zur Anwendung kommen mußte.

Urt. OLG. Straff. v. 31. Jan. 1907 S 1/07. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Zur Auslegung des § 139 Abs. 2 GFG.

Das Amtsgericht M. hat durch Beschluß vom 23. April 1906 den Vorstandsmitgliedern eines Vereins aufgegeben, bis spätestens 1. Juli 1906 eine Aenderung der Satzung und des Vorstands den gesetzlichen Vorschriften entsprechend anzumelden oder die Unterlassung mittels Einspruchs zu rechtfertigen bei Meidung einer Ordnungsstrafe von M 50 gegen jedes Mitglied. Die Frist wurde bis zum 1. Okt. 1906 verlängert. Weil bis dahin weder Einspruch erhoben noch auch die Verfügung befolgt worden war, setzte am 5. Okt. 1906 das AG. die angedrohte Strafe gegen die Vorstandsmitglieder fest und belastete sie mit den Kosten des Verfahrens. In der hiergegen seitens der Vorstandsmitglieder erhobenen Beschw. wurde geltend gemacht, die Sache habe sich ohne ihr Verschulden verschleppt, der gute Wille, die Frist einzuhalten, sei vorhanden gewesen. Das LG. wies durch Beschl. vom 20. Okt. 1906 die Beschw. zurück, weil infolge Versäumung des Einspruchs die Strafandrohung unangreifbar geworden sei, deshalb nur hätte eingewendet werden können, daß die Anforderung erfüllt oder durch Veränderung der Sachlage erledigt sei.

Gegen den landgerichtlichen Beschl. ist weitere Beschw. eingelegt worden, zu deren Rechtfertigung vorgebracht wurde, die Frist sei ohne Verschulden der Beschwerdeführer versäumt worden; dies könne geltend gemacht werden, da die Strafandrohung nicht angegriffen werde, sondern nur der Ausspruch der Strafe.

Die weitere Beschw. ist formell zulässig und begründet. Nach § 139 Abs. 2 GFG. soll nur die Verfügung, durch welche die Strafe angedroht worden ist, bezüglich ihrer Berechtigung mit Beschw. nicht mehr angegriffen werden können. Die Strafandrohung selbst ist durch Nichteinlegung des Einspruchs unanfechtbar geworden. Daß aber unter allen Umständen die Strafe ausgesprochen werden müsse, ist im Gesetz nicht bestimmt. Wie bei anderen Strafnormen ist demnach auch hier noch zu prüfen, ob eine schuldhafte Zuwiderhand-

lung vorliegt. Die Beschw. kann darauf gestützt werden, daß die Verfügung ohne Verschulden der Beteiligten durch Umstände, welche bei der Strafandrohung noch nicht eingetreten waren, unausgeführt geblieben ist. Die gegenteilige Ansicht läßt sich nach dem Wortlaut und Sinne der gesetzlichen Bestimmungen nicht rechtfertigen. Allerdings vertritt sie der vom LG. angezogene Kommentar von Weißler zu § 139 Abs. 2 GFG. Bei Rausnitz (Anm. 10 a. a. O.) ist dagegen anerkannt, daß die Beschw. auch darauf gestützt werden könne, daß die gestellte Frist zu kurz gewesen sei. Die Entscheidungen des OLG. Karlsruhe vom 3. Nov. 1902 („Das Recht" 1903 S. 81 Nr. 371) und des Bayer. Obersten LG. München vom 25. April 1903 („Das Recht" 1903 S. 265 Nr. 1453) stehen nach dem Beschl. des RG. vom 20. Dez. 1906, welchem mit Rücksicht auf diese Entscheidungen nach § 28 Abs. 2 GFG. die Beschw. vorgelegt worden war, nicht entgegen. Es besteht daher kein Hinderungsgrund, dementsprechend zu entscheiden.

Da das LG. sonach mit Unrecht eine sachliche Erörterung der Frage, ob die Frist schuldhaft versäumt worden ist oder nicht, abgelehnt hat, ist der weiteren Beschw. stattzugeben und die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Beschl. zur anderweiten Entscheidung an das LG. zurückzuverweisen.

Entsch. OLG. II. ZS. vom 9. Jan. 1907 W 266/06. Pf.

Kosten und Gebühren.

4. Notariatsgebühr für Urkunden über Hypothekenbestellung.

Inhaltlich der Urkunde waren vor dem Notar der Gläubiger und der Schuldner erschienen; letzterer hatte Schuldanerkenntnis erklärt, die Bestellung einer Hypothek und deren Eintrag bewilligt und sich einigen weiteren Verpflichtungen hinsichtlich der Hypothek unterworfen; zum Schlusse heißt es: „Alles dies erklären die Parteien gegenseitig zu genehmigen und anzunehmen." Um eine einseitige Bewilligung, welche die Eintragung neuer Hypotheken zum Gegenstand hat (Art. 8 NotGebO.), wie dies in der in der HessRspr. VII S. 114 mitgeteilten Entscheidung des OLG. I. ZS. v. 13. Juli 1906 W 117/06 der Fall war, handelt es sich hier nicht. Allerdings scheint der Wortlaut des vorliegenden Vertrags nicht gerade dafür zu sprechen, daß er ein Vertrag ist, durch den sich jemand verpflichtet, sein Grundstück mit einem Rechte zu belasten (Art. 7 NotGebO.); denn der Wille, sich zur Bestellung einer Hypothek zu verpflichten, ist darin buchstäblich nicht zum Ausdruck gelangt; allein daß er tatsächlich vorhanden war, ergibt die von dem Schuldner erklärte Hypothekenbewilligung. In einer früheren Entscheidung v. 13. Juli 1903 W 100/03 hat der I. ZS. des OLG. in einem gleichartigen Fall an die Spitze seiner Erwägungen den Satz gestellt, daß für eine nicht beurkundete Erklärung eine Gebühr nicht zu vergüten sei, und daß, da in der Urkunde nicht ausdrücklich gesagt sei, der Schuldner verpflichte sich zur Bestellung einer Hypothek, ein Vertrag i. S. des Art. 7 NotGebO. nicht vorliege. An der Beurkundung dieser Verpflichtung hätten die Beteiligten kein Interesse gehabt, da im unmittelbaren Zusammenhang mit dem Schuldanerkenntnis die Hypothek durch den Schuldner bestellt, die Verpflichtung also sofort erfüllt worden sei. So richtig der erste Satz dieser Erwägungen auch an sich ist, so ist doch nicht zu übersehen, daß der gesamte Inhalt des Vertrags und die durch ihn geschaffene Rechtslage für dessen Beurteilung maßgebend ist, und daß darnach das als beurkundet zu gelten hat, was sich aus dem Vertrag als selbstverständlich ergibt. Allerdings darf in den Vertrag nichts hineininterpretiert werden, was nicht schon darin liegt; allein man wird nicht sagen dürfen, daß die Verpflichtung zur Belastung der Grundstücke deshalb nicht in einer Hypothekenbestellungsurkunde enthalten sei, weil ein dahingehender, tatsächlich vorhandener Verpflichtungswille nicht ausgesprochen ist. Wollte man diesen Standpunkt vertreten, so könnte der Notar durch die bloße Hinzufügung eines den Verhältnissen und dem Parteiwillen durchaus entsprechenden Zusatzes über diese Verpflichtung die Gebühr verdoppeln, ohne daß durch diese Beifügung die Rechtslage auch nur im geringsten geändert würde. Dieser Zusatz hätte daher, obwohl er etwas rein zufälliges, rechtlich belangloses wäre, den Erfolg, daß eine doppelt so hohe Gebühr verfiele. Daß der Gesetzgeber von solchen rein zufälligen, überflüssigen Beurkundungen in einem Vertrage die dafür zu entrichtende Gebühr nicht abhängig machen wollte, liegt auf der Hand. Der gegenteilige Standpunkt würde auch dazu führen, daß der höchst seltene Fall, in dem der Schuldner in einer notarischen Urkunde sich nur zur demnächstigen Bestellung einer Hypothek verpflichtet, ohne daß es jemals zur Bestellung einer solchen kommt, mit dem doppelten Betrag honoriert würde, als wenn nach langen, mühevollen Verhandlungen und verantwortungsreichen Untersuchungen des Notars nur das Schuldanerkenntnis mit Hypothekenbestellung beurkundet wird, während die mühevoll erlangte Zustimmung des Schuldners zur Bestellung der geforderten hypothekarischen Sicherheit — d. i. die Verpflichtung, das Grundstück mit einem Rechte zu belasten — unerwähnt bleibt, weil der Verpflichtung in der Urkunde sofort entsprochen wird.

Auch die Herabsetzung der Gebühr für die Uebertragung einer hypothekarisch gesicherten Forderung im Art. 7 Abs. 2 des Ges. v. 30. Dez. 1904 spricht für die hier vertretene Auffassung. Wollte man in der vorliegenden Urkunde die Eingehung einer Verpflichtung zur Bestellung einer Hypothek nicht als beurkundet ansehen, sondern darin eine Einigung der Beteiligten nach § 873 BGB. erblicken, so würde diese Urkunde nicht höher honoriert werden, als die, welche eine Zession enthält, obwohl doch nach dem durch die Herabsetzung der Gebühr klar erkennbaren Willen des Gesetzgebers jene mit Rücksicht auf die größere Mühe und Verantwortung die doppelte Vergütung wie diese erhalten sollte. Der bloße Mangel der Hervorhebung des tatsächlich vorhandenen und in der erklärten Hypothekenbestellung mit zum Ausdruck gebrachten Verpflichtungswillens kann diesen Unterschied nicht begründen.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 7. Jan. 1907 W 293/06, W 298/06. F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. Wirkung der rechtskräftigen Ehescheidung auf eine die Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft bezweckende

anhängige Klage der Ehefrau. Kostenentscheidung. (§§ 1468 Ziffer 3; 1542, 1546, 1564, 1578 BGB.; § 91 ZPO.).

Die Ehefrau hatte aus §§ 1542, 1468 Ziff. 3 BGB. Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft erhoben, weil ihr Ehemann seiner Verpflichtung, ihr und den gemeinschaftlichen Abkömmlingen den ihr durch rechtskräftiges Urteil vom 23. Febr. 1905 zugesprochenen Unterhalt zu gewähren, nicht nachkomme, ansehnliche Beträge bereits rückständig seien und auch für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen sei. Die Ehe der Streitteile wurde durch Urteil des OLG. Darmstadt vom 5. Dez. 1906 rechtskräftig geschieden, bevor Entscheidung in der anderen Sache ergehen konnte. Ueber die Wirkung der rechtskräftigen Ehescheidung auf die anhängige Klage ist in den Gründen ausgeführt:

Die Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft aus § 1542 BGB. hat eine zur Zeit des Urteilserlasses nach bestehende Ehe zur Voraussetzung; denn das Urteil hat nicht deklaratorische, sondern konstitutive Bedeutung; es wirkt nicht auf den Zeitpunkt der Rechtshängigkeit zurück, sondern erst von der Rechtskraft des Urteils an (§ 1542 Abs. 2 BGB., v. Staudinger, Anm. 3). Der Klage ist daher der Boden entzogen, wenn vor Urteilserlaß die Ehe rechtskräftig geschieden wurde. Dies ergibt sich auch daraus, daß mit der rechtskräftigen Scheidung der Ehe die Errungenschaftsgemeinschaft kraft des Gesetzes endigt (§ 1564 Satz 3 BGB., v. Staudinger, Vorbem. ta zu §§ 1542—1544; Planck zu §§ 1468, 1469 S. 273), also einer Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft gar nicht mehr entsprochen werden kann, da dieses Ziel der Klage durch die rechtskräftige Scheidung der Ehe bereits überholt ist. Es ist daher auch unrichtig, wie dies Kl. auszuführen versucht hat, die Klage auf Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft nunmehr auf die Tatsache der erfolgten Ehescheidung zu stützen; die Auflösung der Ehe und die damit kraft Gesetzes verbundene Aufhebung der ehelichen Gütergemeinschaft gibt jedem Ehegatten nur noch ein klagbares Recht auf Auseinandersetzung, falls die geschiedenen Ehegatten sich über die Auseinandersetzung nicht einigen können, eine etwa angerufene Vermittelung der Auseinandersetzung durch das Gericht nicht zum Ziele führt und nicht etwa schon ein Vorgehen nach Art. 12 HessAG. z. ZPG. vom 23. Juli 1899, §§ 1807. ZPG. hinsichtlich der gemeinschaftlichen Immobilien eine solche Klage als unveranlaßt erscheinen läßt. Endlich ist durch die rechtskräftige Scheidung der Ehe die weitere Voraussetzung der Klage aus §§ 1542, 1468 Ziff. 3 BGB. weggefallen, daß für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts zu besorgen ist, denn die Kl. ist durch den allein schuldigen Teil durch das Ehescheidungsurteil erklärt worden und hat als solche überhaupt gegen ihren geschiedenen Ehemann keinen Anspruch auf Unterhalt mehr (§ 1578 BGB.). Natürlich sind durch die nachträgliche Scheidung der Ehe die Unterhaltsansprüche der Ehefrau aus dem rechtskräftigen Urteil vom 23. Febr. 1905 für die Zeit bis zur rechtskräftigen Scheidung der Ehe unberührt geblieben; dies hängt mit der formellen Rechtskraft jenes Urteils und damit zusammen, daß der Ehemann während der Dauer eines von ihm gegen seine Ehefrau geführten Ehescheidungsprozesses der von ihm getrennt lebenden Ehefrau den Unterhalt in Form einer Geldrente gewähren muß, da er für diese Zeit von der Ehefrau die Entgegennahme des Unterhalts in der durch die eheliche Lebensgemeinschaft gebotenen Weise nicht verlangen kann. Die hiernach rückständigen Unterhaltsleistungen kann die Kl. gemäß §§ 1360 Abs. 3, 1613 BGB. im Auseinandersetzungsverfahren nach § 1546 BGB. geltend machen.

Was die Kostenentscheidung anlangt, so hat nach § 91 ZPO. der unterliegende Teil die Kosten zu tragen. Hat eine Entscheidung in der Hauptsache stattgefunden, so ist derjenige der unterliegende Teil, gegen welchen erkannt ist; von einem Verschulden der unterliegenden Partei ist die Kostenpflicht nicht abhängig gemacht (RGE. 54 Nr. 11; JWschr. 1904 S. 491 Nr. 17; RGE. 58 S. 416), ausgenommen den Fall des § 93 ZPO., der hier ausscheidet. Anders dann, wenn eine Erledigung der Hauptsache ohne Urteil stattgefunden hat. In diesem Fall ist aus § 91 ZPO. das Grundprinzip zu entnehmen, daß derjenige Teil die Kosten zu tragen hat, der sich im Unrecht befindet. Grundsätzlich ist in diesem Fall für die Frage nach Recht und Unrecht die Sachlage vor dem Zeitpunkt maßgebend, in welchem das eine Entscheidung in der Hauptsache untunlich oder unnötig machende Ereignis eingetreten ist. Voraussetzung ist aber, daß sich die Erledigung der Hauptsache aus ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärungen der Parteien ergibt und der Klagantrag auf den Kostenpunkt beschränkt wird (RGE. 57 Nr. 84 S. 384; 58 Nr. 105 S. 416; Seuffert's A. 61 Nr. 21, 231). Dies ist vorliegend nicht geschehen; die Kl. hat vielmehr eine Erklärung über die Wirkung des Ehescheidungsurteils auf die Hauptsache nicht abgegeben; eine die Hauptsache erledigende Erklärung der Kl. ist auch aus der Sachlage und anderen Umständen umsoweniger zu entnehmen, als sie im Schriftsatz vom 25. Okt. 1906 nach die Rechtsauffassung vertreten läßt, daß sie im Falle der rechtskräftigen Scheidung der Ehe die „Aufhebung der Errungenschaftsgemeinschaft auf Grund des Ehescheidungsurteils" beantragen könne, und der Prozeßbevollmächtigte in der Schlußverhandlung „mit Rücksicht auf seine Stellung als Armenanwalt" sich geweigert hat, irgend eine Nachgabe zu machen. Der Antrag des Bekl. lautete schließlich nach in der Schlußverhandlung auf Abweisung der Klage, ohne daß dieser Antrag aus dem Gesichtspunkt der Erledigung des Prozesses in der Hauptsache bekämpft wurde. Diesem Antrag, in der Hauptsache zu erkennen, wurde durch den entscheidenden Teil des Urteils entsprochen, und entfiel nach dem Ausgeführten damit für das Gericht der Anlaß, die Frage zu erörtern, ob ohne das Dazwischentreten des die Ehe der Streitteile rechtskräftig scheidenden Urteils die Klage aus § 1542 BGB. materiell begründet gewesen wäre oder nicht.

Entsch. LG. Darmstadt III. ZK. v. 21. Febr. 1907 O 1210/06. Sz.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. Welche Behörde entscheidet über das Entschuldigungsvorbringen eines Pflichtfeuerwehrmannes, der einer Feuerwehrübung fernbleiben und keine Bestrafung aus Art. 13 des Ges. v. 29. März 1890, die Landesfeuerlöschordnung betr., gewärtigen will?

Die Angekl. haben in der Hauptverhandlung zugestanden, zu der am 5. Juni 1906 stattgehabten

Uebung der Pflichtfeuerwehr, der sie angehören, ordnungsmäßig berufen worden zu sein, aber bei dieser Uebung gefehlt zu haben. Sie haben behauptet, sie hätten ihr Nichterscheinen ausreichend entschuldigt. In den vorgelegten Entschuldigungsschreiben, den Befreiungsgesuchen der Arbeitgeber der Angekl., sind diese für unabkömmlich in dem Arbeitsbetrieb erklärt worden. Diese drei Schreiben sind vor der Uebung, das für S., der für einen Spediteur in N. arbeitet, am 3. Juni dem Bürgermeister von S. selbst, das für K., der in einer Zeitungsdruckerei in S. arbeitet, am 4. Juni dem Feuerwehrkommandanten daselbst, das für R. am 2. Juni dem Bürgermeister in B. durch einen Boten des R., der als Werkmeister in einer Chamottefabrik arbeitet, übergeben worden. In allen drei Fällen haben die Empfänger der Schreiben den Ueberbringern gesagt: „Es ist gut." Der Bürgermeister von B., der als Zeuge vernommen wurde, ist sich nicht darüber klar, ob er oder das Kreisamt zur Entscheidung darüber, ob solche Entschuldigungen zur Befreiung von der Uebung ausreichen, berufen ist. Der als Zeuge vernommene Feuerwehrkommandant ist der Ansicht, das Kreisamt sei dafür zuständig. — Das Berufungsgericht gelangte aus subjektiven Gründen zur Freisprechung und führte in objektiver Hinsicht aus: Die Meinung des ersten Richters, Feuerwehrübungen könnten nicht auf Werktage anberaumt werden, ist rechtsirrig; keine gesetzliche Bestimmung verbietet dies. Es ist auch sehr fraglich, ob die in vorliegendem Falle vorgebrachte Entschuldigung — Unabkömmlichkeit im Arbeitsbetrieb — als eine ausreichende anzusehen ist. Es ist daran festzuhalten, daß die Teilnahmepflicht an Feuerwehrübungen für Angehörige der Pflichtfeuerwehr eine öffentlich-rechtliche ist, vergleichbar der Kontrollversammlungspflicht der noch nicht oder nicht mehr im aktiven Dienst befindlichen Militärpflichtigen, die jeder privaten Betätigung vorgeht. Die Frage, wer über die Begründetheit oder Unbegründetheit der vorgebrachten Entschuldigung — natürlich vor der Uebung, da sonst jeder sich entschuldigende Feuerwehrmann die Bestrafung riskierte — zu befinden hat, ist im Gesetz nicht ausdrücklich entschieden. Aus § 11 Abs. 4 AusfVO. v. 11. Okt. 1890 zur Landesfeuerlöschordnung dürfte jedoch zu schließen sein, daß der Bürgermeister hierfür zuständig ist, da ihm die viel wichtigere Entscheidung über Befreiungsansprüche vom Feuerwehrdienst überhaupt zusteht, im Falle er sie für begründet hält. Seine Zuständigkeit anzunehmen, erscheint auch aus dem Grunde zweckmäßig, weil er sich um lokale Interessen handelt und der sich entschuldigende Feuerwehrmann bei der möglicherweise großen Entfernung seines Wohnortes vom Sitze des Kreisamtes häufig nicht in der Lage sein wird, innerhalb der zwischen der öffentlichen Bekanntmachung der Anberaumung einer Uebung und dieser liegenden, nach § 10 der Kreisfeuerlöschordnung für den Kreis F. v. 1. März 1892 „mindestens 8 Tage" betragenden Frist seine Befreiung von der Uebung bei dem Kreisamt zu erwirken. Bleibt er aber, ohne dies zu tun, weg, so riskiert er eben seine Bestrafung, auch wenn er sich nachträglich entschuldigt, wie dies § 16 Abs. 6 der AusfVO. vorsieht. Die Entschuldigung der Angekl. ist hiernach bei dem zuständigen Beamten vorgebracht worden, da nach Ansicht des Gerichts der Feuerwehrkommandant verpflichtet war, die bei ihm angebrachte Entschuldigung vor der Uebung an den Bürgermeister weiterzugeben.

Urt. Strafk. Gießen v. 7. Dez. 1906 O 167/06.

LR. Dr. F.

Abhandlungen.

Zur Auslegung des Art. 50 der Bauordnung.

Von Gerichtsassessor Dr. May in Osthofen.

Nach Satz 1 dieses Artikels kann die Anbringung von Fenstern in einer Brandmauer zugelassen werden, so lange in einem Abstand von weniger als 3 Meter kein Gebäude auf dem Nachbargrundstück errichtet wird. Nach Satz 2 unterliegen jedoch solche Fenster gewissen Beschränkungen nach ihrer Lage und Beschaffenheit, falls die Brandmauer unmittelbar auf der Grenze steht. Die Rechtsprechung neigt dazu, nicht nur die Fenster in einer derartigen Grenzmauer den Beschränkungen des Art. 50 zu unterwerfen, sondern auch solche Fenster, die sich in einer von der Grenze bis zu 6 bezw. 2 Fuß entfernten Mauer befinden.

Gegen diese extensive Auslegung des Art. 50, die von großer praktischer Tragweite ist, spricht der Wortlaut des Gesetzes, seine Entstehungsgeschichte und seine ratio.*)

I. Im Anschluß an die Zulassung von Fenstern in Brandmauern in Satz 1 erklärt Satz 2 des Art. 50: „Steht jedoch die Brandmauer unmittelbar auf der Grenze", so ist die Anbringung von Fenstern nur nach Maßgabe folgender Bestimmungen gestattet . . . .

Diese Fassung des Gesetzes, die Grundlage der Interpretation, dürfte keine Zweifel übrig lassen. Nur Fenster in Grenzmauern sind hiernach den Beschränkungen unterworfen. Sie allein bilden eine Ausnahme von der durch Satz 1 gewährten Zulassung beliebiger Fenster. Dieser Ausnahmecharakter der Vorschrift in Satz 2 konnte nicht schärfer formuliert werden als durch das Wörtchen „jedoch". Ausnahmebestimmungen dürfen an sich nicht ausdehnend interpretiert werden. Im vorliegenden Fall ist eine extensive Interpretation auf Fenster in Nichtgrenzmauern um so weniger möglich, als gerade die Fenster in Grenzmauern die stipulierte Ausnahme bilden.

Daß eine solche ausdehnende Interpretation mit der Fassung des Gesetzes in Widerspruch stehe, hat auch das OLG. (vgl. Entsch. in HessRspr. V, 121) hervorgehoben. In dieser spricht es zwar von einer unrichtigen Auffassung der zu grunde liegenden französisch-rechtlichen Bestimmungen; denn nach diesen seien die Beschränkungen auch auf Mauern in einer Entfernung von 6 bezw. 2 Fuß anwendbar. Es stellt jedoch fest, daß dieses Mißverständnis die Vorschrift des Art. 50 der ABO. beherrscht. Die Worte: „der Widerspruch, in dem die Fassung des Art. 50 zu der Entstehungsgeschichte steht . . . .", lassen unzweideutig erkennen, daß nach Ansicht des OLG. die Vorschrift der ABO. im Gegensatz zu den Bestimmungen des code civil steht. Eine Berufung auf diese Entscheidung des OLG. ist daher nicht möglich, um so weniger als das OLG. in dem Urteil zu der Streitfrage eine bestimmte Stellung nicht eingenommen,

*) Vgl. Entsch. LG. Mainz in HessRspr. VII, 74, in der Bezug genommen ist auf eine Entsch. des OLG. in HessRspr. V, 121 und auf eine nicht veröffentlichte Entsch. dieses Gerichts i. S. U 283/02.

vielmehr die Frage für gleichgültig erklärt hat, da es sich in dem ihm vorliegenden Fall um eine Grenzmauer handele.

II. Auch die **Entstehungsgeschichte** bietet keine Handhabe für jene Auslegung.

Es wird auf die Art. 676, 677, 678 code civil als die dem Art. 50 zu Grunde liegenden Vorschriften Bezug genommen.

Nach Art. 676, 677 c. c. dürfen Lichtfenster in Grenzmauern in einer gewissen Höhe und nur unter bestimmten weiteren Beschränkungen — Drahtgeflecht &c. — angebracht werden. Diese Beschränkungen sind in den Art. 50 ABO. übernommen. Art. 678 c. civ. bestimmt, daß niemand ein Aussichtsfenster nach dem Nachbargrundstück anlegen dürfe in einer Entfernung von weniger als 6 Fuß (bei gerader Aussicht) oder 2 Fuß (bei schräger Aussicht). Das OLG. hat in seiner Entsch. (V, 121) ausgesprochen, bei einer Betrachtung der drei Artikel im Zusammenhang könne es nicht zweifelhaft sein, daß die beschränkenden Vorschriften der Art. 676, 677 c. civ. auf Fenster nicht nur in Grenzmauern, sondern auch in Mauern in einer Entfernung von 6 bezw. 2 Fuß Anwendung finden müßten. Dieser Annahme dürfte jedoch der Wortlaut des Art. 676, der ausdrücklich von Fenstern in unmittelbar an ein Nachbargrundstück grenzenden Mauern spricht, entgegenstehen. Gegenüber diesem Wortlaut ist auch die logische Interpretation machtlos. Es ist übrigens aus dem Urteil nicht ersichtlich, welche Erwägungen der Interpretation zu Grunde liegen. Der Art. 678 c. civ. spricht von Aussichtsfenstern, der Art. 676 c. civ. von Lichtfenstern; der Art. 678 verbietet jene innerhalb der Entfernungen von 6 oder 2 Fuß gänzlich, der Art. 676 gestattet diese mit Einschränkungen. Eine ratio, die es ermöglichte oder gar dazu nötigte, die Maße des Art. 678 auf den Art. 676 zu übertragen, ist nicht ersichtlich. Man setze den Fall der Anbringung von Fenstern in einer 1½ Meter von dem Nachbargrundstück entfernten Mauer. Aussichtsfenster dürfen es mit Rücksicht auf den Art. 678 nicht sein; sie können also nur Lichtfenster in einer gewissen, die Aussicht nicht mehr ermöglichenden Höhe sein. Welches Interesse sollte bestehen, dem Nachbar, dem Aussichtsfenster verboten sind, für die Anbringung von Lichtlöchern in einer Entfernung von 1½ Meter noch die Beschränkungen des Art. 676 — Anbringung eines Drahtgeflechts &c. — aufzuerlegen?

Wenn aber auch jene Auslegung des c. civ. richtig wäre, so könnte man sich für die Bauordnung doch nicht auf sie berufen. Denn der Art. 50 verdankt seine Entstehung, wie die Motive S. 78 ausdrücklich hervorheben, lediglich den Art. 676, 677 c. civ. Der Art. 678 ist ausgeschieden. Die oben mitgeteilte Interpretation des c. civ. beruht aber gerade darauf, daß der Art. 678 in den Kreis der Betrachtung gezogen ist. Käme man daher auch auf Grund der Heranziehung dieses Artikels zu der extensiven Auslegung der französisch-rechtlichen Bestimmungen, so wäre die Uebertragung dieser Interpretationsmethode und ihrer Ergebnisse auf die ABO. schon aus dem formellen Grunde ausgeschlossen, weil der Art. 678 weder in bezug auf den Begriff des Aussichtsfensters, noch in bezug auf die Maße von 6 bezw. 2 Fuß Aufnahme in die ABO. gefunden hat.

III. Schließlich spricht auch die **ratio** des Art. 50 gegen die Tendenz der Rechtsprechung, die beschränkenden Bestimmungen ausdehnend auszulegen. Die Zwecke der Art. 676ff. c. civ. und des Art. 50 ABO. sind nicht dieselben, vielmehr geradezu die entgegengesetzten. Jene sind aus der gesetzgeberischen Absicht entstanden, dem Eigentümer Beschränkungen zu Gunsten des Nachbars aufzuerlegen; diese bezwecken, dem Eigentümer Freiheit von Beschränkungen einzuräumen. Der Art. 50 verdankt seine Entstehung der Absicht, den Eigentümer unter gewissen Voraussetzungen von der Herstellung einer fensterlosen Brandmauer zu befreien. Eine Auslegung, die auf der ratio der Art. 676ff. beruht, kann nicht auf die entgegengesetzte ratio des Art. 50 gestützt werden.

IV. In engem Zusammenhang mit den oben erörterten Fragen steht die Streitfrage, ob der Art. 50 nicht nur öffentlich-rechtlicher, sondern **auch privatrechtlicher** Natur ist, d. h. die Frage nach dem Subjekt der Befugnisse aus ihm. Von der Entscheidung dieser Frage hängt es ab, ob dem Nachbar ein selbständiges Klagerecht zuzugestehen oder ob er auf Geltendmachung von Einwendungen im Verwaltungsverfahren beschränkt ist.

Die fast wörtliche Uebernahme eines Teils des Art. 50 aus dem Nachbarrecht des c. civ. sowie die Fassung seines Absatzes 2: „der Nachbar kann übrigens auch verlangen ......" nötigen zu der Annahme, daß in dem Art. 50 auch selbständige Privatrechte des Nachbars festgelegt sind. Diese Annahme findet ihre Unterstützung in den Motiven zur ABO. (**Pfaff** S. 14). Hiernach sind mit der Absicht, sie zu erhalten, einzelne privatrechtliche Bestimmungen des Nachbarrechts in die ABO. aufgenommen worden. Daß unter ihnen der Art. 50 nicht aufgezählt ist, ist ohne Bedeutung, da die Motive keine erschöpfende Aufzählung jener Bestimmungen geben wollten. Die auch **nach** dem 1. Januar 1900 fortdauernde Geltung dieser Vorschriften ist durch Art. 124 EG. z. BGB. gewährleistet.

Streitig bleibt nur die Frage, welche Bestimmungen des Art. 50 ABO. gleichzeitig nachbarrechtlichen Charakters sind. Das OLG. hat in seiner Entscheidung U 342/04 sich dahin ausgesprochen, daß der Art. 50 in seinem ganzen Umfang auch privatrechtlicher Natur sei, obwohl Zweifel aufgeworfen werden könnten, ob dies auch auf Satz 1 des Absatz 1 zutreffe.

Soweit Satz 2 des Abs. 1 und Absatz 2 in Betracht kommen, muß aus den oben erwähnten Gründen dieser Entscheidung zugestimmt werden. Bezüglich des Satzes 1 Absatz 1 dürften jedoch die von dem OLG. angedeuteten Zweifel zu einer Verneinung der Frage führen.

Die Entstehungsgeschichte dieser Vorschrift kann nicht zum Beweis ihres nachbarrechtlichen Charakters angeführt werden; denn sie ist nicht wie die übrigen Bestimmungen aus den Art. 676 ff. c. civ. hervorgegangen.

Auch ihre ratio spricht dagegen. Sie dient nicht den Interessen des Nachbars, sondern den Interessen des Eigentümers. Sie **vermindert** die Nachbarrechte, kann also nicht als Waffe in der Hand des Nachbars gedacht sein.

Die Konsequenzen der gegenteiligen Auffassung wären unannehmbar. Hätte der Nachbar ein selbständiges Recht aus Satz 1, so bedürfte die Anlage der in der Vorschrift zugelassenen Fenster seiner Genehmi-

gung. Hiernach stünde ihm zu, die Anbringung von Fenstern in Nichtgrenzmauern ohne weiteres zu verbieten, während er nach Satz 2 für Fenster in Grenzmauern nur die Beschränkungen hinsichtlich ihrer Lage und Beschaffenheit verlangen dürfte. Der Nachbar hätte also in dem ihm ungünstigeren Falle — Fenster in einer Grenzmauer — nur das Recht, Beschränkungen zu verlangen, während er in dem ihm günstigeren Falle — Fenster in einer Nichtgrenzmauer — ein unbeschränktes Veto hätte.

Da schließlich auch die Fassung der Vorschrift im Gegensatz zu derjenigen in Absatz 2 („der Nachbar kann verlangen") keine Handhabe dafür bietet, daß hier ein selbständiges Privatrecht des Nachbars niedergelegt werden sollte, so ist die Bestimmung gleich allen übrigen der ABO. als eine solche lediglich des **öffentlichen Rechts** anzusehen. Die Baubehörde allein ist nach Satz 1 des Art. 50 berechtigt, die Anlage von Fenstern zu gestatten oder zu verbieten. Dadurch wird auf der einen Seite schikanöses Verhalten des Nachbarn unmöglich gemacht, ohne daß andererseits seine Interessen geschädigt werden. Denn da es sich um einen genehmigungspflichtigen Bauakt handelt, so steht es dem Nachbar frei, seine Einwendungen im Verwaltungsverfahren geltend zu machen, wenn er nicht schon vorher von Amtswegen gehört worden ist (§ 88 AusfVO. z. ABO.).

Sprechsaal.

Zu dem Sprechsaal-Artikel **Menetekel** erhalten wir im Auftrag der 14 Antragsteller eine längere **Entgegnung**, aus der Folgendes entnommen sei:

„Wenn wir uns auch die Abwehr in der Hauptsache für die demnächstige Hauptversammlung vorbehalten, so legen wir doch Wert darauf, bereits jetzt und an dieser Stelle Folgendes zu erklären:

Wir denken nicht daran, „nun alsbald schon wieder mit Geldansprüchen hervorzutreten", „Gehaltserhöhung" zu verlangen ꝛc., wie der Einsender unterstellt, . . . wollen vielmehr nur für den von der Regierung selbst in Aussicht gestellten Fall einer Revision des Besoldungsgesetzes ꝛc. **den Boden vorbereiten.**"

Der von den Antragstellern beauftragte Kollege protestiert sodann gegen die Form des Artikels, der im voraus Stimmung gegen die Anträge machen wolle*) und nicht in die Vereinszeitschrift gehöre. Die Antragsteller seien „meist ältere Richter", die volle Selbständigkeit des Urteils für sich in Anspruch nähmen und keiner Belehrung bedürften.

*) Die Schriftleitung billigte den beanstandeten Artikel einerseits als **Warnung** und **Abwehr** gegenüber der entgegengesetzten Agitation und andererseits als **Beweismittel** dafür, daß das Vorgehen **einzelner** Vereinsmitglieder nicht von der Zustimmung aller (hoffentlich nur ganz weniger!) getragen wird. **Hätten die Antragsteller Anlaß genommen, eine orientierende Vorbesprechung ihrer Anträge der HessRspr. zur Verfügung zu stellen, so wäre durch einen derartigen loyalen Schritt allen Weiterungen vielleicht vorgebeugt worden.**
Die Schriftleitung.

Literatur.

Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts (O. **Liebmann**, Berlin). Als Vorarbeit zu unserer Strafrechtsreform hat dieses weitangelegte Werk zu gelten, das auf Anregung des **Reichsjustizamts** von einer Anzahl Professoren herausgegeben wird. Zunächst erscheint der auf 9 Bände berechnete **besondere Teil**, der die im zweiten Teil des StGB. aufgeführten Verbrechen und Vergehen behandelt. In Band I (M 15.65, geb. M 19.15, im Subskriptionspreis um M 3.50 billiger) sind die §§ 80 bis 119 StGB., in Band IX die §§ 306—359 a. a. O. bearbeitet, unter Heranziehung der entsprechenden Strafbestimmungen aller Kulturstaaten, vornehmlich der Gesetzgebung in England, Frankreich, Italien, Norwegen und den Niederlanden, sowie der Gesetzentwürfe Oesterreich's, der Schweiz und der Vereinigten Staaten von Nord-Amerika. Unter den Herausgebern des monumentalen Werkes sind alle Richtungen der heutigen Wissenschaft durch klangvolle Namen vertreten; dem einzelnen Mitarbeiter ist wissenschaftliche Freiheit gelassen, doch wurden für die Anordnung des Stoffes und im Interesse des Zweckes gemeinsame, bindende Gesichtspunkte vorher festgestellt. Die großzügige Art des ganzen Unternehmens verspricht bedeutsame Erfolge für das zu erreichende Ziel der Strafrechtsreform, und die beteiligten Gelehrten bieten Bürgschaft für die Tüchtigkeit des Geleisteten. K.

☞ Dieser Nummer ist ein **Gedenkblatt zur Dreihundertjahrfeier der Landesuniversität Gießen** beigelegt.



Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt. — Verlag von J. **Diemer** in Mainz. — Druck von **G. Otto's** Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat **Keller**, OStAnwalt **Dr. Buff**, LGDirektor **Hees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat **Dr. Schwarz** — und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 5. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Juni 1907.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Pfändung eines Motors (§ 811 Ziff. 5 ZPO.).

Das LG. hat die Pfändung eines Motors, mit welchem der Schuldner, ein Schlosser, seine Bohrmaschine betreibt, für zulässig erklärt, weil der Schuldner keinen Anspruch auf eine besondere Betriebsart habe, namentlich nicht darauf, daß er Anspruch habe, unter Zuhilfenahme maschineller Einrichtungen einen Betrieb in größerem Umfange fortzusetzen, und berief sich auf HessRspr. II S. 90.

Auf weitere Beschw. hob das OLG. auf und führte aus:

Wie die Feststellungen des AG. ergeben, ist die Bohrmaschine ohne den Motor für den Schuldner wertlos, d. h. es kann die Bohrmaschine nur mittels des Motors betrieben werden; sie ist zum Hand- oder Tretbetrieb nicht eingerichtet und kann dazu auch nicht ohne weiteres eingerichtet werden. Die Wegnahme des Motors würde also einer Entziehung der Bohrmaschine gleichkommen. Diese ist aber für einen Schlosser zur Fortsetzung seiner Erwerbstätigkeit notwendig, und zwar auch dann, wenn er nur persönlich die Schlosserei betreibt. Der Motor erscheint daher als eine notwendige Ergänzung einer unentbehrlichen Maschine (vgl. OLG. Rspr. V 453 Anm.). Der Umstand, daß der eine Schlosser bessere, vollkommenere Werkzeuge hat als ein anderer, ist für die Frage der Entbehrlichkeit ohne Einfluß; entscheidend allein ist, daß der Schuldner andere Werkzeuge, mit welchen die gleiche Arbeit, wenn auch mit etwas mehr Aufwand an Zeit und Kraft, geleistet werden kann, nicht besitzt. Dies ist aber nicht behauptet.

Die angezogene Entscheidung des OLG. trifft hier nicht zu, weil dort der Schlosser die Werkzeuge unpfändbar erklärt haben wollte, welche er für sich und seine Gehülfen zur Fortsetzung seines fabrikähnlichen Betriebs in Anspruch nahm.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 19. März 1907 W 54/07 (LG. Mainz T 37/07; AG. Mainz M 210/07). F.

2. Anspruch der Gesellschafter einer G. m. b. H. auf den Reingewinn; Abtretung dieses Anspruchs eines seitherigen Gesellschafters an einen neu für ihn eintretenden Gesellschafter nach Vortrag des Reingewinns auf neue Rechnung der Gesellschaft.

Bekl. hatte mit Josef Fl. eine Gesellschaft m. b. H. gebildet; weitere Gesellschafter außer beiden waren nicht vorhanden. Das Geschäftsjahr 1903 ergab laut Bilanz einen Reingewinn von M 10 438,22 Pf. Beide Gesellschafter beschlossen in der Generalversammlung v. 12. April 1904 bezüglich dieses Betrages und des unterm 1. Jan. 1903 gebuchten Gewinnvortrags von M 567,88 Pf., daß M 5750 zur Ausschüttung einer Dividende von 5 % zu verwenden seien, während der Rest auf neue Rechnung vorzutragen sei. Bekl. trat seinen Geschäftsanteil an den Kl. am 27. Mai 1904 ab für den Preis von M 60 000. Außerdem übertrug Bekl. dem Kl. den ihm laut der letzten Bilanz an dem Reingewinn zustehenden Anteil im Restbetrag von M 2513,80 Pf. für den vereinbarten Gegenwert im gleichen Betrag. Kl. zahlte demnächst den Preis für die Abtretung des Gewinnanteils mit M 2513,80 Pf. an Bekl. Später forderte Kl. aber den Preis zurück, weil der Reingewinn nicht verteilt, die Gesellschaft daher dessen Eigentümerin geblieben sei, die Abtretung an ihn somit als nichtig anzusehen sei. Da Bekl. sich weigerte, das Geld zurückzuzahlen, kam es zur Klage auf Zurückgabe. Es wurde behauptet: Da ein Gewinnanspruch nicht existiert habe, so sei der Abtretungsvertrag wegen Unmöglichkeit der Leistung nichtig. Kl. habe tatsächlich auch keinen Gegenwert für seine Zahlung erhalten, weil der Rest des Gewinns, soweit er nicht zur Ausschüttung gekommen, dem Reservefonds überwiesen worden sei. Kl. habe sich beim Abschlusse des Vertrags in dem Irrtum befunden, daß es sich um einen dem Bekl. schon überwiesenen Gewinn handele, und sei vom Bekl. insoweit getäuscht worden. Der Vertrag sei von dem Kl. deshalb angefochten worden. Bekl. bestritt die Klage und behauptete, daß ihm tatsächlich der von ihm abgetretene Gewinnanspruch zugestanden habe.

Die Kammer f. HS. zu D. wies die Klage ab. Sie ging dabei davon aus, daß der Gewinn der Gesellschaft aus 1903 durch seine Behandlung als Gewinnvortrag seine Eigenschaft als Gewinn nicht verloren habe, und der Anspruch des Bekl. auf Auszahlung seines Gewinnanteils bestehen geblieben sei, daß Kl. sonach den Gegenwert für seine Zahlung erhalten habe, daß er weder in einem Irrtum sich befunden habe noch getäuscht worden sei.

Die Berufung des Kl. wurde verworfen aus folgenden Gründen: Nach § 29 des Gesetzes, betr. die Gesellschaften m. b. H., haben die Gesellschafter einen Anspruch auf den nach der jährlichen Bilanz sich ergebenden Reingewinn, der nach Verhältnis der Geschäftsanteile zu verteilen ist. Dieser Vorschrift zuwider ist nicht der ganze Reingewinn zur Verteilung gekommen. Da ein Reservefonds im Gesellschaftsvertrag nicht vorgesehen war, hätte nichts zurück behalten werden sollen (Staub zu § 29 des Gesetzes Anm. 6 u. 9). Der Beschluß der Generalversammlung vom 12. April 1904 hätte daher angefochten werden können. Mangels einer Anfechtung ist er aber maßgebend geblieben. Der unverteilte Reingewinn ist also der Gesellschaft verblieben und nicht in das Eigentum der Gesellschafter übergegangen. Ein abtretbarer Anspruch des Bekl. auf seinen Anteil an dem nicht verteilten Gewinn bestand nicht mehr. Hieran ändert nichts der Umstand, daß für 1904 ein Gewinn verteilt wurde; es war das nicht mehr der Gewinn für 1903, der ja Eigentum der Gesellschaft geworden war. Unerheblich ist es auch, wie der nicht verteilte Reingewinn für 1903 von der Gesellschaft zu behandeln war, ob als Reservefonds oder nicht (JWschr. 1905 S. 345), jedenfalls ist der nicht verteilte Gewinn der Gesellschaft zugeflossen.

Ist hiernach die gegenteilige Ansicht der Vorinstanz nicht zu billigen, so ist deren Entscheidung doch aus anderen Gründen gerechtfertigt. Was die Parteien beim Abschlusse des Abtretungsvertrags wollten, ist klar. Bekl. wollte seinen ganzen Geschäftsanteil an den Kl. für M 60 000 abtreten. Es sollte aber der Anteil des Bekl. an dem nicht verteilten Reingewinn für 1903 mit M 2513,80 Pf. für den Preis von M 60 000 nicht mitverkauft sein. Diesen Anteil wollte er besonders vergütet haben. Kl. konnte in der Hinsicht nicht zweifelhaft sein, er wußte genau, wofür die beiden besonders festgesetzten Preise verlangt wurden. Dieser Anteil des Bekl. an dem nicht verteilten Reingewinn ist dem Kl. aber auch tatsächlich zu gute gekommen, als er in das Gesellschaftsverhältnis des Bekl. für dessen ganzen Anteil eintrat. Das Vermögen der Gesellschaft war durch Nichtverteilung des Gewinnvortrags für 1904 genau um den Betrag höher geworden, welchen der nicht verteilte Gewinn hatte. Der mitverkaufte Gewinnanteil steckte also in dem Anteil an dem Gesellschaftsvermögen, den Kl. erworben hat. Kl. hat demnach alles das erhalten, was er erwerben wollte, und nicht mehr dafür bezahlt, als das, was beiderseits vereinbart war. Kl. ist umsoweniger benachteiligt, als die Gesellschaft nach wie vor aus zwei Gesellschaftern besteht, und als seine Beteiligung an dem Gesellschaftsvermögen genau dem entspricht, was er bezahlt hat. Anzuerkennen ist nur, daß die Formulierung in dem Abtretungsvertrag eine andere hätte sein müssen. Von Abtretung des nicht mehr existierenden Gewinnanspruchs hätte nicht gesprochen werden dürfen, es hätte heißen müssen, daß der ganze Anteil des Bekl. an der Gesellschaft einschließlich dessen, was aus nicht erhobenem Reingewinn von 1903 ihr zugeflossen war, für den einheitlichen Preis von M 62 513,80 Pf. an Kl. übertragen werde. Es wäre aber zu formalistisch, wegen dieser nicht richtigen Ausdrucksweise die in der Tat erfolgte Willenseinigung der Parteien zu leugnen. Es ist also nicht richtig, daß etwas Unmögliches Gegenstand der Abmachung gewesen sei, daß Kl. keinen Gegenwert erhalten habe, daß Kl. im Irrtum sich befunden habe oder getäuscht worden sei. Wohl waren die Parteien beim Abschlusse des Vertrags sich darüber nicht klar, daß der Gewinnanspruch des Bekl. für 1903 als solcher nicht mehr bestand. Allein darüber bestand doch beiderseits Klarheit, daß der nicht erhobene Gewinnanteil als besonderer Vermögenswert aufzufassen und zu bezahlen sei.

Urt. OLG. II. ZS. v. 21. Dez. 1906 U 18/06. Pf

3. Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs.

Gegen das Urteil des OLG. Darmstadt I. ZS. v. 16. Mai 1906, durch das, in Beachtung der von den Bekl. vorgeschützten Einrede der Unzulässigkeit des Rechtswegs, auf die Berufung das diese Einrede verweisende Urteil des LG. Gießen aufgehoben und die Klage abgewiesen worden ist, hat der Kl. Revision eingelegt mit dem Antrag, es aufzuheben und die Berufung zurückzuweisen. Die Bekl. haben um Zurückweisung der Revision gebeten. Das RG. hob das Berufungsurteil auf, wies die Berufung zurück und verwies die Sache zu weiterer Verhandlung vor das LG.

Gründe: Der Kl. fordert von beiden Bekl. Ersatz des Schadens, der ihm an seinen Grundstücken durch die Errichtung einer Zuschauertribüne für die Kaiserparade sowie durch die Anlegung von Steh- und Wagenplätzen und von Zugangs- und Zufahrtswegen zu dieser Tribüne im August und September 1905 entstanden ist. Das BerufungsG. hat die Klage auf Grund von § 14 Abs. 1 des Reichsgesetzes über die Naturalleistungen für die bewaffnete Macht im Frieden vom 20. Mai 1898 als im Rechtsweg unzulässig abgewiesen. Es geht dabei davon aus, daß in diesem Gesetz ein Recht der Militärbehörde, fremde Grundstücke zu Truppenübungen zu benutzen, anerkannt und daß die Frage, ob die von der Militärbehörde getroffenen Maßregeln als Truppenübungen im Sinne dieses Gesetzes zu betrachten seien, der Sachprüfung durch die Gerichte entzogen sei. Es nimmt aber für den Fall, daß diese letztere Ansicht nicht begründet sein sollte, auch an, daß eine Kaiserparade als eine Truppenübung im Sinne des Gesetzes anzusehen sei, daß aber jedenfalls die Frage, welche Maßregeln zur sachgemäßen Durchführung einer Truppenübung notwendig oder geeignet seien, von den Gerichten nicht zu beantworten sei, daß daher der Klageanspruch die Vergütung eines Schadens zum Gegenstand habe, der dem Kl. durch eine zur Durchführung einer Truppenübung von der Militärbehörde getroffenen Maßregel entstanden sei. Die Feststellung einer solchen Vergütung habe aber nach der angezogenen Gesetzesbestimmung auf Grund sachverständiger Schätzung endgültig unter Ausschluß des Rechtswegs zu erfolgen.

Die Rev. bekämpft diese Ausführungen; insbesondere bestreitet sie, daß die Frage, ob eine Truppen-

übung im Sinne des Gesetzes den Schaden verursacht habe, der Beantwortung durch die Gerichte entzogen sei, und daß eine Kaiserparade als eine solche Uebung anzusehen sei. Es kann dahin gestellt bleiben, ob nicht in jener Beziehung die Ansicht der Revision zutreffend ist, und ob nicht andererseits allen sonstigen Ausführungen des BerufungsG. beigetreten werden müßte. Denn alle diese Gesichtspunkte können im gegenwärtigen Verfahren, in dem es sich nur um die Zulässigkeit des Rechtswegs handelt, nicht geprüft werden.

Der Klageanspruch wird nicht auf das vorerwähnte Reichsgesetz vom 20. Mai 1898 gestützt; der Kl. macht im Gegenteil zu seiner Begründung geltend, daß der Schaden nicht durch eine Truppenübung im Sinne dieses Gesetzes entstanden sei, daß vielmehr eine widerrechtliche Schadenzufügung vorliege. Diese Begründung ist für die Frage, ob der Rechtsweg zulässig ist, maßgebend. Der § 14 Abs. 1 des Gesetzes, der die Vergütung aller durch die Benutzung von Grundstücken zu Truppenübungen entstehenden Schäden aus Militärfonds zusichert, die Feststellung der Vergütung im Rechtswege aber ausschließt, kann daher hier nicht in Betracht kommen. Vielmehr handelt es sich nach dem rechtlichen Charakter des Klageanspruchs um eine bürgerliche Rechtsstreitigkeit im Sinne des § 13 GVG., die somit vor die ordentlichen Gerichte gehört. Die unter den Parteien streitige Frage, ob der Schaden durch eine Truppenübung im Sinne des Gesetzes verursacht worden, ist daher im vorliegenden Falle im Verfahren über die Hauptsache zu beantworten. Wird sie gegen jene Behauptung des Kl. beantwortet, also bejaht, so wird damit die Klagebegründung hinfällig und es ist zugleich entschieden, daß der Klageanspruch nicht besteht. Die Streitfrage betrifft daher nicht die Zulässigkeit des Rechtswegs, sondern die Existenz des Klageanspruchs.

Hiernach mußte unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Berufung der Bekl. gegen das landgerichtliche Urteil zurückgewiesen und die Sache gemäß § 538² ZPO. an das LG zurückverwiesen werden.

Urt. Reichsgericht VI. ZS. v. 7. März 1907 VI 422/06. RA. Dr. M. Scherer (Leipzig).

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Ungiltigkeit einer kreisamtlichen Polizeiverfügung.

Die Strafk. stellt fest, daß der Angekl. am 28 Mai 1906 fünf an diesem Tag in die städtischen Stallungen zu Bingen eingestellte Kälber gekauft und ohne tierärztliche Untersuchung nach Nieder-Ingelheim verbracht hat. Unzweifelhaft verstieß dieses Verhalten des Angekl. gegen die Bestimmungen der polizeilichen Anordnung des Großh. Kreisamts vom 16. Sept. 1902, die — wie sie im Eingang erklärt — auf Grund der §§ 17 bis 29 des Reichviehseuchengesetzes v. 1. Mai 1894 und des § 1 der hierzu erlassenen Bundesrats-Instruktion ergangen war. Das SchöffenG. erkannte demgemäß durch Urteil vom 21. Sept. 1906 auf eine Geldstrafe. Die Berufung des Angekl. wie des Amtsanwalts wurde durch Urteil der Strafk. II zu Mainz v. 20. Nov. 1906 verworfen.

Die eingelegte Revision erwies sich als begründet und führte zur Freisprechung des Angekl. Gründe: Zwar ist es unstatthaft, wenn die Revisionsschrift auf den Inhalt früherer Schriftsätze Bezug nehmen will (vgl. Löwe, Note 7 zu § 384 StPO. und die dort angeführte Rechtsprechung des RG.); doch genügt der in der Revisionsschrift gegen die Giltigkeit der vorerwähnten Polizei-Anordnung des Kreisamts gerichtete Angriff, um dem Rechtsmittel zum Erfolg zu verhelfen.

Das Reichsviehseuchengesetz vom 1. Mai 1894 gestattet im § 18 die Anordnung polizeilicher Schutzmaßregeln, die alsdann in §§ 19—29 erschöpfend aufgezählt werden. Es mag anerkannt werden, daß die Vorschriften der hier fraglichen kreisamtlichen Anordnung v. 16. Sept. 1902 durch die vorerwähnten §§ 19, 20, 29 gedeckt werden, die übrigens mit dem in der Anordnung gleichfalls genannten § 17 des Gesetzes in keinerlei Zusammenhang stehen. Dagegen entspricht die polizeiliche Anordnung nicht denjenigen Vorbehalten, wie sie aus § 1 des Gesetzes sich ergeben. Die aufgezählten Schutzmaßregeln sind nämlich nur zugelassen 1) im Falle der Seuchengefahr und 2) für deren Dauer, und zwar je nach Lage des Falles und nach der Größe der Gefahr, unter Berücksichtigung der beteiligten Verkehrsinteressen. Die Verwaltungsorgane sind daher vom Gesetzgeber nicht ermächtigt und nicht berufen, das gesetzliche Rüstzeug zur Bekämpfung von Viehseuchen überhaupt durch dauernde Anordnungen zu ergänzen und zu vermehren, sondern sie haben den einzelnen Fall und die Größe der jeweiligen Gefahr zu erwägen, auch die wechselnden Verkehrsinteressen zu berücksichtigen, bevor sie Schutzmaßregeln der zugelassenen Art treffen. Wenn nun auch in dieser Richtung dem behördlichen Ermessen nicht allzu enge Grenzen zu ziehen sind, so beispielsweise nicht gefordert werden kann, daß der Ausbruch einer Seuche im Ausland nach den im Reiche bestehenden Vorschriften vorher amtlich festzustellen wäre, so muß doch die PolizeiVO. erkennen lassen, daß sie durch einen konkreten Fall von Seuchengefahr veranlaßt ist und nur bis zum Wegfall dieser Gefahr Vorsorge treffen und Geltung beanspruchen will. In letzterer Hinsicht hat zwar der erkennende Senat in seinem Urteil in Sachen S 6/06 vom 23. März 1906 zutreffend ausgesprochen, daß eine zeitliche Begrenzung solcher Schutzmaßregeln, solange die Dauer der Seuchengefahr sich nicht übersehen lasse, nicht angängig sei. In der Tat verlangt aber § 18 des Gesetzes auch gar nicht eine bestimmte zeitliche Begrenzung, etwa nach Wochen oder Monaten, sondern der Endpunkt der Giltigkeit solcher Schutzanordnungen fällt nach dem Willen des Gesetzgebers mit der völligen Beseitigung der bestimmten Seuchengefahr und der formellen Aufhebung der Anordnung zusammen. Sobald daher die Polizeianordnung die bestimmte Seuchengefahr genügend bezeichnet, gegen die sie sich richtet, gibt sie gleichzeitig stillschweigend die Zeitdauer ihrer Giltigkeit zu erkennen (vgl. RGE. in Straff. Bd. 36 Nr. 119 S. 360 361; Bd. 38 Nr. 22 S. 60—62). Diesem Standpunkt des Gesetzes genügt die Anordnung vom 16. Sept. 1902 nicht. Sie ist — nach ihrem Wortlaut — erlassen „wegen der Gefahr der Einschleppung der Maul- und Klauenseuche“. Das RG. bezeichnet es als rechtsirrig, unter dem gesetzlichen Rechtsbegriff der „Gefahr“ die bloße allgemeine Möglichkeit einer Einschleppung oder Verbreitung der Seuche zu verstehen. Dieser Rechtsirrtum liegt aber der fraglichen Anordnung des Kreisamts augenscheinlich zu Grunde, wenn man dessen am 27. Okt. 1906

an die Staatsanwaltschaft gerichtete erläuternde Erklärung in Betracht zieht; es heißt darin, daß bei der „fortdauernden Verseuchung des Auslandes, der Verbesserung der Verkehrsmittel und der Larheit, mit der in den Grenzgebieten (außerhalb des Reiches) vielfach die Seuchen behandelt werden, die Seuchengefahr eine dauernde" sei. Daß hiernach das Kreisamt nicht die Abwehr einer konkreten Seuchengefahr bezweckte, als es die nun seit über 4 Jahren gehandhabte Anordnung erließ, sondern daß es im Interesse einer dauernden gesundheitspolizeilichen Ueberwachung des Viehbestandes vorgehen wollte, bedarf keiner weiteren Ausführung. Eine solche Maßregel, so sehr sie sich praktisch empfehlen mag, überschreitet jedoch die vom Gesetz gezogenen Grenzen und kann keine rechtliche Geltung beanspruchen.

Urt. OLG. Strafs. v. 25. Jan. 1907 S 65/06. X.

5. Auslegung einer kreisamtlichen Milchverkaufsordnung.

Das Schöffengericht O. hat am 15. Juni 1906 den Angekl. wegen Uebertretung des § 3 der MilchverkaufsO. für den Kreis O. vom 29. Juli 1896 zu einer Geldstrafe verurteilt. Seine Berufung ist durch die II. Strafk. des LG. Darmstadt vom 26. Nov. 1906 verworfen worden. Festgestellt wurde in tatsächlicher Beziehung, daß der Angekl. seit 4 Jahren Milch in Kannen mit der Bahn nach O. liefert, und daß am Bahnhof in O. Milchhändler von da vertragsmäßig die Milch in Empfang nehmen, um sie in der Stadt weiter zu verkaufen; daß am 14. Febr. 1906 der Angekl. 4 Kannen Vollmilch nach O. mit der Bahn gesandt hat, welche die Aufschrift „Vollmilch" nicht trugen. In dieser Unterlassung ist eine Uebertretung der §§ 3, 13 der MilchverkaufsO. erblickt worden, weil die Gefäße, in denen die Milch transportiert wird, mit der Aufschrift „Vollmilch" zu versehen seien; es entspreche dies dem Zweck der VO., eine Kontrolle wirksam durchzuführen, und es seien als Gefäße zum Verkauf im Sinne des § 3 a. a. O. alle Gefäße zu verstehen, in denen Milch zum Zweck des Verkaufs in den Verkehr gebracht werde. Andere Stellen der MilchverkaufsO., in denen von Gefäßen zum Transport, Aufbewahren, Verkauf und Messen der Milch die Rede sei, stünden dieser Auffassung nicht entgegen; dort handele es sich um die reinliche und hygienische Behandlungsweise der Milch. Die Annahme des Angekl., die Vorschrift des § 3 beziehe sich nur auf die Milchhändler im Kreise O., sei ebenfalls unzutreffend. Wer von einem Orte außerhalb dieses Kreises Milch nach O. zum Zwecke des Verkaufs schicke, sie also im Kreise absetze, habe sich den dort geltenden Vorschriften zu unterwerfen. Die Abnahme der Milch erfolge nicht in dem Wohnort des Verkäufers, sondern in O.; bis zur Abnahme sei der Versender für die einzuhaltenden Vorschriften strafrechtlich verantwortlich. Auf die Frage, wann die Gefahr übergehe, und wer für Verlust oder Verschlechterung der Milch zivilrechtlich hafte, komme es nicht an.

Die eingelegte Rev. wurde als begründet erkannt und der Angekl. freigesprochen aus folgenden Gründen: Es kommt auf die Auslegung der in Rede stehenden MilchverkaufsO. vom 29. Juli 1896 an. Sie ist erlassen vom Kreisamt O. für dessen Kreis. Im § 1 ist bestimmt, daß Kuhmilch zum Verkaufe nur in zwei Beschaffenheiten, und zwar als Vollmilch und als entrahmte Milch zugelassen wird, und in § 2 ist die Mischung beider Milchsorten zum Verkauf verboten. § 3 enthält die Anordnung, daß die für den Verkauf bestimmte entrahmte Milch als besondere Handelsware den Käufern dadurch zu bezeichnen ist, daß sie nur in Gefäßen mit der Bezeichnung „entrahmte Milch" aufbewahrt und feilgeboten wird, daß dagegen die Gefäße zum Aufbewahren und Verkauf von Vollmilch die Aufschrift „Vollmilch" tragen müssen. Zuwiderhandlungen der Milchverkäufer gegen diese Bestimmungen sollen nach § 13 der VO. mit Geldstrafen von 5—50 M geahndet werden. Diese Vorschriften sind sämtlich nur für den Kreis O. erlassen. Sie sollen nur den Verkehr, der innerhalb des Kreises stattfindet, regeln, und nur als Norm für die im Kreise mit dem Vertrieb der Milch sich beschäftigenden Personen gelten. Keineswegs kann aus der MilchverkaufsO. gefolgert werden, daß auch der auswärtige Milchhändler, der im Kreise O. gar nicht tätig wird, sich danach richten soll. Wäre die Intention des Kreisamts auch hierauf gegangen, so hätte dies klar und unzweideutig zum Ausdruck kommen müssen. Die jetzige unklare Fassung gestattet nicht, die MilchverkaufsO. so aufzufassen, daß auch derartige Fälle unter sie zu begreifen sind. Es ist dabei hervorzuheben, daß es sich um Strafvorschriften handelt, die nicht ausdehnend auszulegen sind. Im Fragefalle hat der Angekl. nach den tatsächlichen Feststellungen weiter nichts getan, als daß er die Milch von seinem Wohnort in den Kreis O. gesendet hat. Diese seine einzige Tätigkeit ist nach dem Ausgeführten aber nicht als eine solche anzusehen, die ihn zur Beobachtung der Offenbacher MilchverkaufsO. verpflichtet hätte.

Urt. OLG. Strafs. v. 1. März 1907 S 2/07. X.

Kosten und Gebühren.

6. Zur Notariatsgebührenordnung.

Der Stellvertreter des Notars S. hat am 17. Aug. 1906 in W. (Starkenburg) einen Kaufvertrag über Grundstücke beurkundet. Der Kaufpreis beträgt 1375 M und sollte nach Bedingung 7 des Vertrags an die Spar- und Darlehenskasse in W. zediert werden. Gleichzeitig wurde unter Ziffer II desselben Protokolls unter der Ueberschrift: „Forderungsübertragung und Bürgschaftsleistung" die Erklärung beurkundet, daß die Verkäufer die vorstehende Kaufpreisforderung nebst allen aus diesem Kaufvertrag sich ergebenden Rechten und Nebenforderungen an die Spar- und Darlehenskasse W. übertragen und dieser Zessionarin gegenüber selbstschuldnerische Bürgschaft für den richtigen Eingang leisten, und die Erklärung der Käufer, daß sie von diesem Forderungsübergang Kenntnis haben und sich verpflichten, Kaufpreis nebst Zinsen an die genannte Kasse zu entrichten. Der Notar hat für die Beurkundung eine Gebühr von 19 M 20 Pf. angesetzt, davon ausgehend, daß diese Geschäfte nicht dermaßen in einem inneren Zusammenhang ständen, daß sie ein einheitliches Rechtsgeschäft im Sinne des Art. 23 Abs. 4 der Not.-GebO. bildeten. Durch Beschl. des LGPräs. ist die Gebühr auf 12 M festgesetzt, und die gegen diese Entscheidung verfolgte sof. Beschw., die Erhöhung der Gebühr auf 18 M begehrte, durch Beschl. des LG. v. 30. März 1907 als unbegründet verworfen worden. Das LG. nimmt an, daß die Voraussetzungen zur Anwendung des Art. 23 Abs. 4 a. a. O. gegeben

seien, da die verschiedenen Rechtsgeschäfte nach dem Willen der Vertragschließenden zusammengehören sollten und auch in einem inneren rechtlichen und wirtschaftlichen Zusammenhang ständen. Gegen diesen Beschl. hat der Notar weitere sof. Beschw. eingelegt, die jedoch aus folgenden Gründen zurückgewiesen wurde:

Der Art. 23 Abs. 4 NotGebO. verlangt nicht etwa, daß die mehreren rechtsgeschäftlichen Erklärungen, die in einer Verhandlung beurkundet sind, in bezug auf Form und Inhalt, sowie die juristische Struktur der Erklärungen selbst und des mit ihnen beabsichtigten Erfolges in bezug darauf, inwieweit die eine Erklärung juristisch oder wirtschaftlich von der anderen abhängig und die eine ohne die andere erfolglos oder unwirksam ist, in einem so engen Zusammenhang stehen, daß sie gewissermaßen ein Rechtsgeschäft bilden. Diese Auslegung des Gesetzes ist zu eng. Wie der angefochtene Beschl. mit Recht annimmt, würde es sich dann überhaupt nur um ein einziges Rechtsgeschäft handeln. „Rechtsgeschäftliche Erklärungen" im Sinne des Abs. 4 ist nur der weitere Begriff, der auch die in Abs. 1 erwähnten „selbständigen Rechtsgeschäfte" mit umfaßt (vgl. Entsch. des OLG. v. 27. Mai 1903 W 62/03 in HessRspr. IV S. 83/84). Es ist daher zur Annahme eines einheitlichen Rechtsgeschäfts im Sinne des Abs. 4 nicht erforderlich, daß die Gültigkeit der einen Erklärung von der der anderen abhängig ist. Mehrere rechtsgeschäftliche Erklärungen, die einzeln an sich volle und für sich selbst wirksame Rechtsgeschäfte sind, müssen nur in einer Verhandlung beurkundet sein und dergestalt in einem inneren Zusammenhang stehen, daß sie ein einheitliches Rechtsgeschäft bilden; dann soll nur eine einmalige Gebühr von dem Notar in Ansatz gebracht werden, wie dies in Satz 2 und 3 des Abs. 4 näher geregelt ist. Daß im vorliegenden Falle auch der verlangte innere Zusammenhang zwischen dem beurkundeten Kaufvertrag und der gleichzeitig beurkundeten Abtretung des dadurch festgesetzten Kaufschillings vorhanden und nicht nur ein äußerer Zusammenhang gegeben ist, ist in dem angefochtenen Beschlusse zutreffend dargetan. Jedenfalls besteht ein solcher Zusammenhang zwischen den beiden vorliegenden Erklärungen, daß daraus auf den Willen der Beteiligten, die mehreren Rechtswirkungen zu einem einheitlichen Ganzen zu vereinen, geschlossen werden muß, und dies erscheint ausschlaggebend (vgl. Motive zur NotGebO. S. 44; Mügel, preuß. GKG. § 40 Note 2 S. 140).*) Damit wird auch das hinfällig, was der Beschwerdeführer für die von ihm vertretene Ansicht aus der Bestimmung des Art. 5 des UrkStG. herleiten will. Der hier in Betracht kommende Fall hat durch den Art. 23 NotGebO. seine erschöpfende Regelung gefunden. Eine analoge Anwendung der Bestimmungen des UrkStG. erscheint daher nicht zulässig. Es soll sich aber auch die Einheitlichkeit des Rechtsgeschäfts im Sinne des Art. 5 UrkStG. nach objektiven Merkmalen bestimmen, der Wille der Beteiligten nicht entscheidend sein während bei Art. 23 NotGebO. gerade auf diesen Willen der Beteiligten entscheidendes Gewicht gelegt ist (Best-Lordacher, Note 2 zu Art. 5 UrkStG.).

Zu den Kosten der Vorinstanz sei bemerkt, daß die Ansicht des Vorderrichters, die Entscheidung über die Beschwerde sei im Fragefall gebührenfrei, nicht zutreffend ist. Nur die Festsetzung der Gebühr des Notars durch den LGPräs. erfolgt nach Art. 67 Abs. 2 des NotGes. v. 15. März 1899 gebührenfrei. Dagegen ist in Art. 68 dieses Ges., der die Bestimmungen über die Beschw. und die weitere Beschw. enthält, nichts darüber gesagt, daß auch die Entscheidung über Beschwerden gebührenfrei sein soll. Es ist daher nach den allgemeinen Bestimmungen des angeführten Art. 77 HessGKG. die dort bestimmte Gebühr anzusetzen (Mügel, GebO. f. Notare § 25 Note 7 S. 432). Um eine Entscheidung, die infolge einer nach den Bestimmungen des UrkStG. eingelegten Beschw. erlassen worden und deshalb gebührenfrei ist, handelt es sich hier nicht.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 3. Mai 1907 W 110/07. X.

*) Man darf gespannt sein, ob vorstehende Ausführungen allgemeine Billigung in der Praxis finden werden. D. Red.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

7. Ist der Vertrag mit dem Arzt wegen einer vorzunehmenden Operation ein Dienst- oder ein Werkvertrag?

Aus den Gründen: Nach dem Standpunkt des BGB. fallen Verträge, welche die entgeltliche Leistung von operae liberales zum Gegenstand haben, unter den Dienstvertrag. Es kann übrigens fraglich sein, ob man in solchen Fällen nicht richtiger einen Werkvertrag annimmt, indem man bei Verträgen mit einem Arzt darin, daß die Krankheit den durch ärztliche Einwirkung zu erzielenden Verlauf nimmt, denjenigen Erfolg sieht, welchen der Verpflichtete übernommen hat (vgl. Motive zum Entw. I § 579).

Urt. LG. Mainz III. ZK. v. 22. Jan. 1907 O 360, 622/06. Wr.

8. Kauf oder Werkvertrag?

Anfertigung eines Anzugs nach Maß ist kein Kauf-, sondern ein Werkvertrag, denn Gegenstand des Vertrags ist die Herstellung einer Sache, das Ergebnis einer Arbeit, demnach ein bestimmtes Arbeitserzeugnis.

Urt. LG. Mainz I. ZK. v. 8. Sept. 1906 S 248/05. Wr.

9. Läßt der Vermieter die Wohnung neu herrichten, so wird der Mieter für diese Zeit nicht von der Zahlung des Mietzinses frei.

Bekl. war unbestritten bis 1. Okt. 1906 an das Mietverhältnis gebunden, mußte aber aus geschäftlichen Gründen anfangs Januar 1906 nach Dresden verziehen. Kl. erklärte sich deshalb einverstanden, daß vom 1. April 1906 ab ein vom Bekl. beigebrachter Ersatzmieter D. an seiner Stelle in das Mietverhältnis eintrete. Am 1. April 1906 zahlte Bekl. die Mietrate für die Zeit vom 1. Jan. bis 1. April 1906, abzüglich des Betrags von 65 M, dessen Zahlung Kl. mit vorliegender Klage begehrt. Bekl. wendet ein Kl. habe für den Monat März ihm den vertragsmäßigen Gebrauch der Wohnung vorenthalten, weil er ohne sein Wissen und Willen im Monat März die Wohnung für den Ersatzmieter habe herrichten lassen. § 536 BGB. statuiere zwar eine Verpflichtung zur vertragsmäßigen Herstellung und Unterhaltung der Wohnung, aber nur auf Verlangen oder mit ausdrücklicher Erlaubnis des Mieters, jedoch niemals ein Recht hierzu ohne oder selbst gegen den Willen des Mieters.

Bekl. wurde dem Antrag gemäß verurteilt, seine Berufung zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Nach § 536 BGB. hat der Vermieter die gemietete Sache in einem zu dem vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zu erhalten. Er hat also die notwendigen Ausbesserungen auf Verlangen des Mieters vornehmen zu lassen, ist sogar bei Unterlassung unter Umständen schadensersatzpflichtig. Es ist aber auch ohne Erlaubnis des Mieters zur Vornahme von Reparaturen berechtigt. Denn der Vermieter muß doch in der Lage sein, die Mietsache vor größerem Schaden oder viel leicht gar vor Verfall durch rechtzeitige Ausbesserungen zu schützen. Daß er hierbei die nötige Rücksicht, wie sie die Verkehrssitte mit sich bringt, gegen den Mieter zu üben hat, ist selbstverständlich. Aber gerade in diesem Fall war Bekl. gar nicht mehr in der Wohnung, eine tatsächliche Entziehung oder Störung hat also gar nicht stattgefunden.

Die Frage, ob die Ausbesserungen notwendige waren, beantwortet die einfache Erwägung, daß wohl kein Vermieter ohne Grund Ausbesserungen auf seine Rechnung ausführen läßt.

Aber ganz abgesehen davon, kann gerade im vorliegenden Fall der in dem Urteil erster Instanz ausgesprochenen Ansicht, daß eine derartige Handlungsweise des Bekl. gegen Treu und Glauben verstoße, nur beigepflichtet werden; denn der Kl. war ja gar nicht verpflichtet, den Bekl. schon am 1. April 1906 aus dem Mietverhältnisse zu entlassen. Er konnte einfach die Wohnung leer stehen lassen und sich wegen des Mietzinses bis zum 1. Okt. 1906 an den Bekl. halten.

Wenn er dem Bekl. in dieser Weise entgegenkam und sogar größere Aufwendungen machte, um den D. zum Mieten der Wohnung zu veranlassen, so würde es völlig gegen den Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne des § 157 BGB. verstoßen, wollte man ihm aus seinem Entgegenkommen, welches doch lediglich im Interesse des Bekl. erfolgte, einen rechtlichen Nachteil entstehen lassen.

Urt. LG. Mainz II. ZK. vom 26. Jan. 1907 S 344/06. Wr.

10. Haftung des Ehemanns für Schulden aus einem von seiner Ehefrau mit seiner Einwilligung selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft beim Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft; Einfluß eines nach Entstehung der Schuld abgeschlossenen Gütertrennungsvertrags auf diese Haftung (§§ 1367, 1526, 1519, 1524, 1530, 1535, 1537 BGB.).

Im Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft ist nicht alles, was das BGB. im Güterstande der Verwaltung und Nutznießung als Vorbehaltsgut der Ehefrau ansieht, ebenfalls zum Vorbehaltsgut der Ehefrau erklärt, sondern das Vorbehaltsgut gegenständlich wesentlich beschränkt; insbesondere gehört nicht zum Vorbehaltsgut der Frau, was sie durch den selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäfts erwirbt (§ 1367 BGB.); denn diese Gesetzesstelle des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung ist im § 1526 BGB., der für den Güterstand der Errungenschaftsgemeinschaft die Vorbehaltsgüter erschöpfend aufzählt, nicht erwähnt. Danach ist nur Vorbehaltsgut der Ehefrau, was durch Ehevertrag für Vorbehaltsgut erklärt ist oder von der Frau nach § 1369 oder § 1370 (nicht auch § 1367) erworben wird. Der Erwerb aus einem von der Ehefrau selbständig betriebenen Erwerbsgeschäft fällt unter die Regel des § 1519 BGB., also in das Gesamtgut der Errungenschaftsgemeinschaft, es sei denn, daß nach § 1526 BGB. das Erwerbsgeschäft selbst und somit auch der aus ihm gezogene Erwerb nach §§ 1526, 1370 BGB. und dem Prinzip der Surrogation durch Ehevertrag zum Vorbehaltsgut der Frau erklärt ist. Dies ist vorliegend nicht der Fall; das Erwerbsgeschäft, welches die Ehefrau bereits vor Eingehung der Ehe betrieb, gehört vielmehr zu dem eingebrachten Gut. Der Erwerb aus dem Betriebe eines zum eingebrachten Gut gehörenden Erwerbsgeschäfts fällt aber nicht etwa selbst wieder in das eingebrachte Gut, sondern ist durch § 1524 Abs. 1 Satz 2 BGB. ausdrücklich hiervon ausgenommen und in vollem Umfang nach § 1519 BGB. dem Gesamtgut zugewiesen. Es ist somit der Ausgangspunkt der vom bekl. Ehemann gemachten Rechtsausführungen irrtümlich; Vorbehaltsgut liegt weder bezüglich des Erwerbs aus dem Betriebe eines Erwerbsgeschäfts noch bezüglich des Erwerbsgeschäfts selbst vor, eingebrachtes Gut der Ehefrau nicht bezüglich des Erwerbs aus dem Betriebe des Erwerbsgeschäfts; insoweit ist also der vom Ehemann angerufene § 1535 Ziffer 1 BGB. nicht anwendbar. Er würde nur insofern einschlagen, als es sich im Streitfalle um eine Verbindlichkeit handelt, die sich auf das Erwerbsgeschäft selbst als eingebrachtes Gut der Frau bezieht; gleichwohl aber vermag § 1535 Ziff. 1 BGB. die nach § 1530 Abs. 2 für die Verbindlichkeit begründete persönliche Haftung des Ehemannes nicht auszuschließen, da die Voraussetzung des Satzes 2 von § 1530 Abs. 2 BGB., „daß die Verbindlichkeit im Verhältnis der Ehegatten zu einander nicht dem Gesamtgut zur Last fällt", nicht gegeben ist, vielmehr § 1537 Abs. 2 ausdrücklich den § 1535 für unanwendbar erklärt insoweit, als die Verbindlichkeiten durch den Betrieb eines Erwerbsgeschäfts, der für Rechnung des Gesamtguts geführt wird, oder infolge eines zu einem solchen Erwerbsgeschäfte gehörenden Rechts oder des Besitzes einer dazu gehörigen Sache entstehen. Das zum eingebrachten Gute der Ehefrau gehörende Erwerbsgeschäft wird aber nach gleichfalls ausdrücklicher Vorschrift des § 1525 BGB. für Rechnung des Gesamtgutes verwaltet, der Betrieb also für Rechnung des Gesamtgutes geführt. Die persönliche Haftung des Ehemanns für Schulden der Ehefrau, die im Betriebe dieses Erwerbsgeschäfts entstanden sind, ist sonach durch den erst nach Entstehung der Schuld geschlossenen Gütertrennungsvertrag nicht im Sinne des § 1530 Abs. 2 Satz 2 BGB. zur Zeit der Urteilsfällung erloschen gewesen.

Urt. LG. Darmstadt III. ZK. vom 4. Okt. 1906 O 980/06. Sz.

Strafrecht. — Strafprozeß.

11. Verhältnis des Gewerbesteuergesetzes vom 8. Juli 1884 und der AusführungsVO. vom 25. Juli 1884 zu dem Vermögensteuergesetz vom 12. Aug. 1899.

Der Angekl. hatte zu Beginn des Jahres 1906 zu O. das Gewerbe als Mehlhändler im Kleinen ausgeübt, ohne mit dem erforderlichen Gewerbschein versehen zu sein. Er wurde dieserhalb durch Urteil des Schöffengerichts zu einer Ordnungsstrafe von 10 M verurteilt. In den Gründen des Urteils wurde ausgeführt: Angekl. habe zweifellos gegen Art. 1 und 22

Gewerbesteuergesetzes v. 8. Juli 1884, des § 25 der AusführungsVO. hierzu v. 25. Juli 1884 sowie gegen die Art. 24, 49 des Vermögenssteuergesetzes v. 12. Aug. 1899 verstoßen; es könne jedoch eine Bestrafung nur auf Grund der zuletzt angeführten Gesetzesstelle erfolgen. Vorliegend handele es sich nicht um eine Steuerhinterziehung, da der Angekl. sein Geschäft erst im Laufe des Steuerjahres 1905/06 eröffnet habe und daher bis zum 1. April 1906 steuerfrei gewesen sei; er sei nur strafbar wegen Nichtanmeldung seines Gewerbebetriebs vor dessen Eröffnung, also einer reinen Kontrollvorschrift. Diese Zuwiderhandlung sei sowohl nach § 25 AusfVO. zu dem GewerbesteuerG. v. 25. Juli 1884 mit dem doppelten Betrage der hinterzogenen Gewerbesteuer als auch nach Art. 49 des VermögenssteuerG. mit einer Geldstrafe bis zu 20 M bedroht. Die Anmeldung des Gewerbebetriebs habe indessen nur einmal nach beiden Gesetzen bei der Bürgermeisterei zu erfolgen. Jede Unterlassung enthalte eine Verletzung beider Strafgesetze; eine Verletzung nur eines derselben sei begrifflich unmöglich. Da der Tatbestand beider Strafgesetze sich vollkommen decke, sei § 73 StGB. nicht anwendbar, da dieser für die verletzten Strafgesetze einen verschiedenen Tatbestand voraussetze. Ebensowenig liege Gesetzeskonkurrenz vor. Bei dieser Sachlage müsse es bei der Anwendung des alten Grundsatzes bleiben: Lex posterior derogat priori, d. h. die Strafbestimmung der Gewerbesteuer-VO., soweit sie sich auf die Nichtanmeldung der Betriebseröffnung beziehe, sei durch diejenige des VermögenssteuerG. aufgehoben, während die Strafen der Gewerbesteuerhinterziehung aufrecht erhalten geblieben seien, da das VermögenssteuerG. hierüber keine neuen Bestimmungen treffe. Hiernach könne eine Bestrafung nur auf Grund des Art. 49 des VermögenssteuerG. eintreten.

Gegen dieses Urteil hat die Staatsanwaltschaft Berufung eingelegt, welcher aus folgenden Gründen stattgegeben wurde:

Ob vorliegend die Steuer tatsächlich hinterzogen wurde oder nicht, ist gleichgültig; denn beide Strafbestimmungen treffen schon denjenigen, der ein Gewerbe innerhalb des Großherzogtums betreibt, ohne mit dem hierzu erforderlichen Patent (Gewerbeschein) versehen zu sein. Das Patent der GewerbesteuerVO. und der Gewerbeschein des VermögenssteuerG. sind begrifflich dasselbe. Wer den letzteren erwirkt, hat damit auch den Bestimmungen des GewerbesteuerG. und der GewerbesteuerVO. genügt; wer die Anmeldung seines Gewerbes unterläßt, hat sich sowohl nach der GewerbesteuerVO. als nach dem VermögenssteuerG. strafbar gemacht. Es liegt also eine einzige Unterlassung vor, die mehrere Strafgesetze verletzt. Daß dies der Fall, ist auch von dem Reichsgericht in der Strafsache M 124/02 (LG Gießen) anerkannt worden. Das SchöffenG. meint, Idealkonkurrenz liege deshalb nicht vor, weil die Tatbestände beider Strafgesetze sich vollständig deckten. Auch dies ist nicht richtig, weil beide Bestimmungen den Schutz ganz verschiedener Rechtsgüter bezwecken; in dem einen Fall handelt es sich um die Sicherung der staatlichen Vermögenssteuer, in dem anderen um die Gemeindesteuer. Damit entfällt auch die schöffengerichtliche Konstruktion der Derogation der älteren Strafbestimmung durch die neuere. Liegt aber Idealkonkurrenz vor, so ist die Strafe nach dem die schwerste Strafe androhenden § 25 der GewerbesteuerVO. zu bestimmen. Daß beide Gesetzesbestimmungen, soweit es sich um die Gemeindesteuer handelt, nebeneinander in Kraft geblieben sind, hat das OLG. mehrfach ausgesprochen (vgl. HessRspr. IV S. 180).

Urt. LG. Darmstadt II. Strafk. v. 4. Jan. 1907 O 219/06. Kolb.

12. Begründet die Errichtung einer sog. Sammelstelle eine Verpflichtung zur Entrichtung von Gewerbesteuer? Zum Begriff der Zweigniederlassung.

Die Angekl. waren die Vorstandsmitglieder und Organe der zu F. bestehenden „Molkereigenossenschaft der vereinigten Milchhändler" und hatten in B. und anderen Orten des Großherzogtums eine sog. Sammelstelle für Milch errichtet. Die Genossenschaft hatte mit Landwirten in und um B. direkte Lieferungsverträge für Milch abgeschlossen, und die Obliegenheiten einer von den Angekl. gemieteten Persönlichkeit bestanden darin, die zu liefernde Milch mit einem Stoßkarren bei den bestimmten Produzenten abzuholen, die Milch in die Kannen der Genossenschaft einzufüllen, gegebenenfalls auch zu kühlen und die mit Milch gefüllten Kannen durch die Eisenbahn an die Genossenschaft nach F. einzusenden, woselbst die Milch zum Einkaufspreis, nach Abzug der Unkosten, unter die Genossen verteilt wurde.

In diesem Tatbestand erblickte die Steuerbehörde eine Verfehlung gegen Art. 1 und 2 des GewerbeSt.-Ges. vom 8. Juli 1884, § 25 der GewerbeStVO. v. 23. Juli 1884, Art. 24, 49 des VermStG. vom 12. Aug. 1899. Nachdem das Schöffengericht zu S. die Angekl. freigesprochen hatte, erging in der Berufungsinstanz gleichfalls freisprechendes Urteil aus folgenden Gründen:

Die Entscheidung hängt von der Frage ab, ob in der sog. Sammelstelle eine gewerbliche Niederlassung zu erblicken ist. Dieser Begriff ist in den Gesetzen nicht festgelegt. Im Fragefalle könnte es sich nur um eine Zweigniederlassung handeln, die auch als gewerbliche Niederlassung im Sinne des § 42 GewO. zu gelten hat. Doch muß eine solche den Mittelpunkt des gewerblichen Betriebsteils in dem Bezirke bilden, in dem sie errichtet ist, und dem Hauptgeschäft gegenüber eine gewisse Selbständigkeit haben. Es müssen insbesondere gleichartige Handelsgeschäfte, wie sie zum Betriebe der Hauptniederlassung gehören, von der Zweigniederlassung selbständig abgeschlossen, nicht bloß vermittelt oder ausgeführt werden. Als Merkmale einer solchen Selbständigkeit werden im Handelsgewerbe namentlich bezeichnet, daß die Niederlassung eine äußerlich selbständige Leitung hat, daß sie mit einem gesonderten Geldverkehr oder Geschäftsvermögen ausgestattet ist, besondere Buchführung hat u. dgl. m. (v. Rohrscheidt, Gewerbearchiv, Bd. II S. 299; III S. 446, 682). Von allen diesen Merkmalen ist im Fragefalle keine Rede. Der Bedienstete der Sammelstelle verrichtete rein mechanische Dienstleistungen und war nicht einmal Aufkäufer im Sinne des § 44 GewO., dessen Tätigkeit nicht gewerbesteuerpflichtig ist. Er hatte lediglich das auszuführen, was ihm genau vorgeschrieben war, ohne daß er irgendwie eine selbständige geschäftliche Tätigkeit zu entfalten hatte. Eine solche war ihm sogar ausdrücklich untersagt und entsprach auch gar nicht dem mit Errichtung der Sammelstelle verfolgten Zwecke. Von einer gewerblichen Niederlassung der

Molkereigenossenschaft in B. kann sonach keine Rede sein.

Urt. II. StrK. zu Darmstadt v. 20. März 1907 O 59/07. Kolb.

Kosten und Gebühren.

13. **Rechtliche Stellung des Nachlaßverwalters. Stempelpflicht für seine Ernennung.**

Im Verfahren auf gerichtliche Vermittlung der Auseinandersetzung erklärten die Erben bezw. deren Vertreter im Termin vom 2. Aug. 1906: „Wir bestellen hiermit für uns und zugleich namens der von uns Vertretenen den R. zum Nachlaßverwalter . . .“ In dieser Erklärung wurde eine Vollmachterteilung erblickt und demgemäß angefordert: Stempel aus Tarif Nr. 86 und Art. 18 NotGebO. mit 2 M und 3 M. Die gegen diese Anforderung von den Erben erhobene Beschwerde, die darauf gestützt war, daß in der Ernennung zum Nachlaßverwalter eine förmliche Vollmachterteilung nicht zu erblicken sei, wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Die Gelegenheit des Auseinandersetzungs-Verhandlungstermins abgegebene Erklärung der beteiligten Erben, wonach sie den R. zum Nachlaßverwalter bestellen unter näherer Bestimmung der ihm in dieser Eigenschaft obliegenden Funktionen, stellt die Erteilung einer Vollmacht zur Regelung der Nachlaßverhältnisse dar, welche nach den genannten Gesetzesbestimmungen richtig verstempelt worden ist.

Beschl. LG. Darmstadt II. ZK. v. 30. Okt. 1906 T 450/06. —c—

14. **Art. 12 des Hess. Gerichtskostengesetzes vom 30. Dezember 1904.**

Die Rücknahmegebühr ist nicht allein aus dem Grundstempel, sondern aus der Summe von Grund- und Zuschlagsstempel zu berechnen; denn Grund- und Zuschlagsstempel bilden zusammen den für die Urkunde zu erhebenden Stempelbetrag (ebenso LG. Mainz, II. ZK., v. 30. Aug. 1905 T 181/05, LG. Darmstadt, I. ZK., v. 16. Sept. 1905 T 372/05).

Beschl. LG. Darmstadt II. ZK. v. 14. Juli 1906 T 262/06. W.

Briefkasten.

Absentibus. Die Anträge unter a, d, g der Tagesordnung wurden von der Hauptversammlung einer siebengliedrigen Kommission überwiesen, die im Laufe dieses Jahres einer außerordentlichen Hauptversammlung Bericht erstatten und Vorschläge machen soll. Ziffer 5e wurde angenommen, Ziffer 5l abgelehnt. Von den vorhandenen zahlreichen Vollmachten abwesender Mitglieder wurde kein Gebrauch gemacht, dagegen in engerem Kreise die Frage angeregt, ob nicht durch demnächstige Satzungsänderung die Erteilung von Vollmachten zur Hauptversammlung als unzweckmäßig ganz auszuschließen sei, selbst auf die Gefahr hin dem Korrespondenten einer fremden Tageszeitung abermals zu mißfallen.

Literatur.

Bamberger, L., Dr.: Das Recht der entstehenden Aktiengesellschaft (J. Schweitzer, München. 45 S.). Hier wird Wesen, Entstehung und Endigung der Aktiengesellschaft schrittweise verfolgt und an der Hand reicher Literatur kritisch dargestellt. Die Monographie wird bei manchem Kollegen Interesse erregen und bestehende Zweifel aufklären. X.

Lindemann, O., LR.: Gerichtliche Registerführung (J. Guttentag, Berlin. 484 S., geb. M 4.50). Dieses jüngste Bändchen der bekannten Sammlung des Verlegers (Nr. 80) ist eine Textausgabe der einschlägigen Gesetzesbestimmungen nebst Ausführungsvorschriften, Anmerkungen und Sachregister und behandelt das Handels-, Genossenschafts-, Vereins-, Güterrechts-, Muster-, Börsen- und Schiffs-Register. Das handliche Werkchen wird in diesen Zweigen der Rechtspflege ohne Zweifel dem Richter gute Dienste leisten können. X.

Krech, J., Dr., Geh. RegR.: Grundbuchordnung (C. H. Beck, München. 132 S.). Diese 3. Auflage des Büchleins ist durch Hinweise auf die einschlägige Gesetzgebung der Bundesstaaten erweitert und die Rechtsprechung bis in die neueste Zeit ergänzt worden. X.

Gareis, K., Dr., Prof., Geh. JR.: Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie (E. Roth, Gießen. 18 S., geh. 40 Pf.). Diese Textausgabe mit kurzen Anmerkungen wird Juristen, Künstlern (auch den Amateurphotographen, die auf § 22 ff. — das Recht am eigenen Bilde — aufmerksam sein mögen!) ein willkommener Ratgeber sein. X.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Auf Veranlassung des Hessischen Richtervereins, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat Keller, OStAnwalt Dr. Buff, LGDirektor Hees, LGDirektor Prätorius, LGRat Dr. Schwarz — und mit Unterstützung der Hessischen Anwaltskammer

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat Keller (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 6. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. 8. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | Mainz, 15. Juni 1907. | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Frachtzuschlag (§ 53 Ziff. 6 Verkehrs-O.). Schließt ursächliches Verschulden der Bahn das Recht auf Erhebung des Frachtzuschlags für Ueberladung aus?

Kl. hatte zur Versendung einer größeren Anzahl gefüllter Weinfässer von der Bahnverwaltung die Bereitstellung eines großen Fünfzehn-Tonnen-Wagens erbeten, hat dann auf dem von der Bahn an die Laderampe angefahrenen großen Wagen der Kgl. Sächs. Eisenbahn die Verladung unter Mitwirkung des den Krahnen bedienenden Bahnbeamten bewirkt und ein Gewicht von 15615 kg als verladen angegeben. Die Verwaltung der Auskunftsstation stellte eine Beladung von 15930 kg und sonach eine Ueberladung fest, da der sächs. Wagen nicht einmal ein 15-Tonnen-Wagen war, und zog für Frachtzuschlag gemäß § 53 Ziff. 6 VerkO. den Betrag von 570 M ein, dessen Rückerstattung der Kl. von der Bahn in diesem Rechtsstreite verlangt.

Aus den Gründen: Das LG. geht zutreffend davon aus, daß regelmäßig der in der VerkehrsO. vom 26. Okt. 1899 angedrohte Frachtzuschlag mit dem Abschluß des Frachtvertrags (§ 53 VII a. a. O.) verwirkt ist, ohne daß ein Verschulden des Absenders behauptet und erwiesen werden müßte (Urt. OLG. Darmstadt II. ZS. U 81/98 in Buchelt's Zlschr. Bd. 30 S. 669). Das RG. hat in der Entscheidung v. 10. Okt. 1900 (RGE. Bd. 47 S. 40) diese Auffassung anerkannt mit dem Hinzufügen, daß die Haftung des Absenders auch nicht durch den Umstand aufgehoben werde, daß die Bahnbediensteten das vorschriftswidrig verpackte Frachtstück ohne Widerspruch zur Beförderung übernommen hätten. Dagegen ist aus der reichsgerichtlichen Darlegung nicht der Schluß zu ziehen, daß ein wenn auch noch so großes ursächliches Verschulden der Bahnverwaltung unter allen Umständen ohne Belang für die Frage des Frachtzuschlages sei. Letzteres gilt zwar für ein Uebersehen der Bahnbediensteten betreffs der Beschaffenheit des aufgelieferten Gutes, nicht aber, wenn, wie im Fragefall, die Bahnbeamten durch positive Handlungen ihrerseits die Verfehlung des Absenders unmittelbar herbeiführen: Dem Kl., der seinen Antrag ordnungsmäßig in das Bestellbuch eingetragen hatte, wurde der fragliche Wagen ohne weitere Bemerkung zur Beladung überwiesen, und ein Bahnbediensteter wirkte bei der Verladung der Fässer mit. Tatsächlich waren die Bahnbeamten des Glaubens, einen Wagen von der bestellten Ladefähigkeit vor sich zu haben, und um so mehr war daher der Irrtum der Leute des Absenders entschuldbar. Jedenfalls ist es mit Treu und Glauben nicht vereinbar, daß der gutgläubige Absender infolge groben Verschuldens der Bahnbediensteten in Schaden kommen sollte (vgl. OLG. Hamm bei Eger, Eisenbahn-Entsch. Bd. 22 S. 17). Auch das RG. hat durch Urteil vom 3. Juni 1905 (vgl. Eger a. a. O. S. 75) ausgesprochen, daß der Anspruch auf den Frachtzuschlag gegen den Absender nicht entstehe, wenn dieser den Nachweis erbringe, daß ihn kein Verschulden treffe (RGE. Bd. 20 S. 33), und daß ferner der Anspruch auf Frachtzuschlag gegen Treu und Glauben und gegen § 242 BGB. verstoßen würde in Fällen, in denen feststehe daß die Bahnverwaltung den Absender zu seinem fehlerhaften Verhalten „geradezu induziert" habe. Genau so ist aber der hier gegebene Sachverhalt.

Daher war der gezahlte Frachtzuschlag zurückzuvergüten, jedoch nur insoweit, als er für das 15750 kg nicht übersteigende Gewicht berechnet wurde, da die bekl. Bahn zugibt, daß der von dem Kl. verlangte Wagen mit 15750 kg habe verladen werden dürfen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 14. Dez. 1906 U 97/06. F.

2. Uebernahme einer Buchhandlung ohne Passiven. Mitteilung hiervon durch Inserat im „Börsenblatt für den deutschen Buchhandel". (§ 25 Abs. 2 HGB.)

Nach § 25 HGB. haftet derjenige, welcher ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der bisherigen Firma fortführt, für alle im Betriebe des Geschäfts begründeten Verbindlichkeiten des früheren

Inhabers. Eine abweichende Vereinbarung ist Dritten gegenüber nur wirksam, wenn sie in das **Handelsregister** eingetragen und bekannt gemacht oder von dem Erwerber oder Veräußerer dem Dritten mitgeteilt worden ist. Der Bekl. K. hat die Buchhandlung R. in M. durch Vertrag vom 15. März 1906 ohne deren Passiven übernommen, er hat den Uebergang der Firma auch zum Handelsregister angemeldet; eine Anmeldung der Tatsache, daß die Passiven nicht auf ihn übergegangen seien, ist aber unterblieben und eine **besondere** Mitteilung hiervon an Kl. ist nicht erfolgt. Er hat dagegen in zwei Nummern des Börsenblattes für den deutschen Buchhandel und zwar in dem Teile, der die Ueberschrift trägt: „Anzeigeblatt" und hier in der Unterabteilung „Geschäftliche Einrichtungen und Veränderungen" die Geschäftsübernahme mit dem Zusatze veröffentlicht, daß er die Passiven des seitherigen Inhabers **nicht** übernommen habe. Beide Prozeßparteien sind Mitglieder des Börsenvereins der deutschen Buchhändler in Leipzig und sonach den Satzungen dieses Vereins und der buchhändlerischen Verkehrs-Ordnung vom 8. Mai 1898 unterworfen, deren § 3 bestimmt, daß die in dem genannten Börsenblatte in der entsprechenden Abteilung gehörig veröffentlichten buchhändlerischen Anzeigen als regelrecht erfolgt gelten. Kl. gibt zu, daß die Anzeige des Bekl. in der richtigen Abteilung des Börsenblatts eingerückt sei, bestreitet aber, daß diese Anzeige ihm gegenüber die gleiche Wirkung habe, wie die in § 25 Abs. 2 HGB. vorgeschriebene Mitteilung. Kl. ist endlich der Ansicht, daß jene Bestimmung der Verkehrs-Ordnung mit den Worten „Buchhändlerische Anzeigen" nur solche von spezifisch buchhändlerischem Inhalte, z. B. Anpreisungen von Büchern u. a. m. im Auge gehabt habe, nicht aber solche von allgemeinem kaufmännischem Inhalte, wie die hier veröffentlichte Uebertragung einer Buchhandlung auf einen Anderen mit Ausschluß der Haftung für die seitherigen Passiven. Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Unter „buchhändlerischen Anzeigen" werden im allgemeinen alle Bekanntgaben verstanden, die für den Buchhandel von geschäftlichem Wert und Interesse sind. Hierzu gehört zweifellos auch die Uebernahme einer bestehenden Buchhandlung — sei es mit sei es ohne die Aktiven und Passiven — durch eine andere Person. Aus den Worten „Anzeigen gelten als regelrecht erfolgt" ist aber zu entnehmen, daß jener Ausdruck nicht auf herkömmlichen, zum Zwecke der Reklame erfolgenden Anpreisungen von buchhändlerischen Waren beschränkt sein, sondern auch Mitteilungen in sich begreifen sollte, die für die Buchhändler von rechtlicher Bedeutung, also geeignet sind, ihnen Rechte zu begründen oder Pflichten aufzulegen. Denn nur bei Anzeigen der letzterwähnten Art kann es unter Umständen darauf ankommen, ob sie als „regelrecht erfolgt zu gelten haben", d. h. rechtlich wirksam werden; nicht aber ist dies der Fall bei Anzeigen der ersterwähnten Art. Die Einrückung der Geschäftsübernahme durch den Bekl. in jenes Börsenblatt hat sonach die gleiche Wirkung für alle Mitglieder des Börsenvereins wie die Einrückung jeder anderen buchhändlerischen Anzeige, d. h. sie gilt ihnen allen als regelrecht bekannt gemacht und sie müssen die Folge dieser Bekanntgabe kraft ihres in ihren Satzungen niedergelegten Uebereinkommens in gleicher Weise auf sich nehmen, als wenn ihnen jene Geschäftsübernahme durch besonderes ihnen zugehendes Zirkular oder durch mündliche Aussprache mitgeteilt worden wäre.

Urt. OLG II. ZS. v. 7. Dez. 1906 U 339/06.

F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Serienlosgesellschaften.

Nach dem Gesetze vom 11. April 1896, den Handel mit Anteilen und Abschnitten von Losen zu Lotterieen und Ausspielungen betr., wird derjenige, welcher gewerbsmäßig **geringere** als die genehmigten **Anteile** oder Abschnitte von Losen zu Lotterieen und Ausspielungen sowie von Prämienanleihen oder Urkunden, durch welche solche Anteile oder Abschnitte zum Eigentum oder Gewinnbezug übertragen werden, feilbietet oder veräußert, mit einer Geldstrafe von 100 bis 1500 M. bestraft. Auf Grund dieses Gesetzes, dessen Rechtsgiltigkeit nach der Entscheidung des Reichsgerichts vom 6. Mai 1897 (Bd. 30 S. 116) keinem Zweifel unterliegen kann, wurde der Angekl. durch Urteil des Schöffengerichts vom 25. Sept. 1906 zu einer Geldstrafe von 300 M. verurteilt. Durch Urteil der II. Straff. des LG. zu Darmstadt vom 10. Dez. 1906 wurde seine **Berufung verworfen** und auf Berufung der Staatsanwaltschaft die Strafe auf 500 M erhöht. Gegen dieses Urteil hat der Angekl. **Revision** eingelegt mit der Behauptung: die Auffassung des Zeugen E. von dem Prospekte und den Wirkungen seines Eintritts in eine der Lose-Gesellschaften sei für die Beurteilung dessen,. was der Angekl. getan habe, völlig unverwertbar. Auch aus etwaigen Ungenauigkeiten der Prospekte dürfe gegen ihn nichts hergeleitet werden. Auch daraus, daß er die Mitglieder der Gesellschaft angeblich übervorteilen wolle, sei ihm kein Vorwurf zu machen. Die Absicht des Angekl., zu gewinnen, schließe das Vorhandensein von Gesellschaftern mit allen Rechtswirkungen des BGB. nicht aus. Gegenüber diesen Rechtswirkungen sei es verfehlt, von einem verschleierten Feilhalten oder Verkauf von Losanteilen zu sprechen. Nicht der Angekl., sondern die Gesellschaft sei Eigentümer der von ihm gekauften Lose geworden; er habe somit gar nicht die Möglichkeit gehabt, Anteile an die einzelnen Gesellschafter zu verkaufen. Es sei ferner nachzuprüfen, ob das, was der Angekl. getan, von ihm in Hessen begangen sei. Die Rev. wurde **verworfen**. Aus den **Gründen**:

Was zunächst die Frage betrifft, ob das Delikt in Hessen begangen sei, so ist festgestellt, daß der Angekl. die gedruckte Aufforderung zur Beteiligung an der von ihm geleiteten Serienlosgesellschaft dem Gastwirt E. nach G. (in Hessen) sandte, dieser sie dort in Empfang nahm und von dort aus seine Beteiligung erklärte. Es kann hiernach keinem Zweifel unterliegen, daß die Handlung des Angekl. in Hessen vollendet wurde und zur Wirksamkeit kam. Zur Sache selbst hat das LG. auf Grund der Aufforderung und der von dem Angekl. vorgelegten „Statuten der Allgemeinen Serien- und Prämienlosgesellschaft" ausgeführt: Die Statuten zeigten deutlich, daß es sich in der Tat gar nicht um ein Gesellschaftsverhältnis gehandelt habe; sie seien das Ergebnis von Erwägungen, wie die bestehenden gesetzlichen Bestimmungen **umgangen** werden könnten, und erweckten nur den **Schein** eines Gesellschaftsverhältnisses. Der Angekl. erscheine tatsächlich nur als der eine Kontrahent, der den übrigen Spielern Los-

teile mit Ansprüchen auf Losgewinne käuflich überlasse, während ihm alle Vorteile aus den Beiträgen, das sei in Wirklichkeit der Kaufpreis, zukomme. Es liege ein verschleiertes Veräußerungsgeschäft im Sinne des Gesetzes vor. Im gegebenen Fall sei dies umsoweniger zweifelhaft, als Zeuge E. von den Statuten überhaupt keine Kenntnis gehabt und sich tatsächlich nur als Spieler und Käufer eines Losanteils angesehen habe. Das ganze Gebahren des Angekl. laufe darauf hinaus, die Spieler zu übervorteilen und sich zu bereichern. Die Gewerbsmäßigkeit seines Tuns stehe fest. Ein Gesellschaftsverhältnis sei gar nicht beabsichtigt gewesen, sondern nur ein Verkauf von *Losanteilen* habe stattgefunden, während die in Frage stehenden Lose *nur als ganze Lose* verkauft werden durften. Besteht aber eine Gesellschaft nicht, dann können auch die Bestimmungen über die Gesellschaft nicht zur Anwendung kommen.

Urt. OLG. Strafs. v. 22. Febr. 1907 S 4/07. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Die Gasleitung ist wesentlicher Bestandteil eines modernen besseren Wohnhauses.

Das der Stadtgemeinde D. gehörige Gaswerk hatte in dem modern eingerichteten Hause des R. Gasleitung, und zwar nur die sog. Steigleitung gelegt, die von der Grundstücksgrenze durch sämtliche Stockwerke bis zu den Stellen führt, wo in den einzelnen Stockwerken die Gasmesser aufgestellt werden sollen. Die Leitung war noch nicht bezahlt, als R. in Konkurs verfiel. Nach den ministeriell genehmigten Satzungen für Abgabe von Gas aus dem städtischen Gaswerk verbleibt bis zur vollständigen Zahlung der Kosten die Gasleitung Eigentum *des Gaswerks* und ist die Einrichtung bis dahin nur als *geliehen* zu betrachten.

Die Stadtgemeinde D. hat auf Grund dieses Eigentumsvorbehalts Aussonderungsrecht geltend gemacht, das der Konkursverwalter bestritten hat. Die auf Anerkennung des Aussonderungsrechts gerichtete Klage ist in beiden Instanzen *abgewiesen* worden, weil die Leitung ein *wesentlicher Bestandteil* des Hauses geworden ist und deshalb nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann. Nach den in D. bestehenden Verhältnissen erwartet derjenige, welcher eine Wohnung in einem der Neuzeit entsprechend eingerichteten besseren Wohnhause bezieht, daß ihm die Möglichkeit gegeben ist, Koch- und Leuchtgas zu benutzen; ein Haus, welches derartige Einrichtungen nicht hat, kann als ein den Anforderungen der Neuzeit entsprechendes besseres Miethaus nicht betrachtet werden. Wenn nun die Steigleitung, die unzweifelhaft im Sinne des § 94 Abs. 2 BGB. zur Herstellung des Gebäudes „eingefügt" ist, herausgenommen wäre, so würde das Haus seinen Charakter als *modernes besseres Wohnhaus* verlieren, also in seinem Wesen verändert werden. Daß es ein *Wohnhaus* bleiben würde, kann nicht entscheidend sein; denn es kommt nicht darauf an, ob der *abstrakte* Begriff des Wohnhauses noch zutrifft, sondern ob es noch die *konkrete* Art von Wohnhaus bleibt, welches es nach den örtlichen Verkehrsanschauungen und den dadurch beeinflußten Entschließungen des Erbauers sein sollte. Daß das Haus an das städtische Gasversorgungsrohr noch nicht angeschlossen ist und demzufolge die Leitung noch nicht benutzt werden kann, ist unerheblich; denn diesem Mangel kann jederzeit abgeholfen werden, und er hat nicht seinen Grund in der Beschaffenheit des Hauses. Aber nicht nicht nur das Haus, sondern auch die Leitung würde durch die Wegnahme in ihrem Wesen verändert werden. Sie würde in eine Anzahl von Rohrstücken zerfallen und keine Gasleitung mehr sein (vgl. *Gruchot's* Beitr. 37 S. 961; JWschr. 29 S. 889; 30 S. 362; RG. 58 S. 338; DJZtg. 9 S. 951).

Auch auf öffentliches Recht kann die Giltigkeit des Eigentumsvorbehalts nicht begründet werden. Mag auch die Stadt durch den Betrieb des Gaswerks eine fakultativ-kommunale Aufgabe erfüllen, so unterliegen doch die von ihr in Erfüllung dieser Aufgabe geschlossenen Verträge mit ihren Abnehmern genau so den Regeln des Privatrechts, wie sie diesen Regeln unterlagen, als das Gaswerk noch in der Hand einer Aktiengesellschaft war. Das Eigentum der Stadt hat denselben Umfang und unterliegt denselben Rechtsregeln wie das ihrer Einwohner. Die Satzungen über die Abgabe von Gas schaffen in ihren hier angezogenen Bestimmungen keine an Stelle des bürgerlichen Rechts tretende öffentlichrechtliche Norm, auch wenn sie in Form eines Ortsstatuts erlassen sind, sie stellen sich vielmehr nur als Festsetzung derjenigen Bedingungen dar, unter denen das Gaswerk mit den Abnehmern privatrechtliche Verträge schließt. Insoweit die Satzungen mit zwingenden Vorschriften des bürgerlichen Rechts — und hierzu gehört § 93 BGB. — in Widerspruch stehen, sind sie ungiltig.

Urt. LG. Darmstadt ZK. II v. 30. April 1906 S 45/06. W.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Wer hat die Kosten des Entmündigungsverfahrens zu tragen, wenn es infolge Todes des zu Entmündigenden gegenstandslos wird? Beschwerde zum Kostenpunkt.

Im Laufe des Entmündigungsverfahrens gegen H. wegen Geisteskrankheit war der zu Entmündigende gestorben und das Verfahren durch Beschl. des AG. Mainz vom 31. Mai 1906 eingestellt worden unter Belastung der *Staatskasse* mit den Kosten. Gegen diesen Beschl. hat die Staatsanwaltschaft sof. Beschw. ergriffen, mit der Begründung, § 658 ZPO. könne nur auf ein durchgeführtes Verfahren Anwendung finden; vorliegend sei der Fall des § 89 GKG. gegeben und Antragsteller mit den Kosten zu belasten; der vorliegende Fall verdiene gleiche Beurteilung wie der Fall der Zurücknahme des Antrags. Das LG. Mainz II. ZK. hat die Beschw. *verworfen*.

Aus den Gründen: Ehe eine Zustellung des Beschl. an die Staatsanwaltschaft erfolgt war, hat diese sof. Beschw. eingelegt. Dieses Verfahren ist zulässig; denn die sof. Beschw. kann auch *vor* der ordnungsmäßigen Zustellung des anzufechtenden Beschlusses wirksam eingelegt werden (vgl. RGE. 50 S. 352).

Der Einstellungsbeschluß des AG. enthält keine Entscheidung in der Hauptsache; denn durch den Ausspruch, daß das Verfahren eingestellt werde, wird lediglich festgestellt, daß durch den Tod des H. das

Entmündigungsverfahren in Ansehung der Hauptsache gegenstandslos und als erledigt anzusehen ist.*) Es fragt sich deshalb, ob nach § 99 Abs. 3 ZPO. die sof. Beschw. gegen die Entscheidung des AG. über die Kosten gegeben ist. Die Meinungen über die Auslegung jener Bestimmung gehen auseinander. Nach der Ansicht des RG. soll gegen eine nur über den Kostenpunkt ergangene Entscheidung die sof. Beschw. nur dann zulässig sein, wenn, falls in der Hauptsache eine Entscheidung ergangen wäre, gegen diese ein Rechtsmittel gegeben wäre. In RGE. 46 S. 347 hat das RG. wörtlich ausgeführt: „Es würde als ein durchaus unlogisches Ergebnis der Gesetzgebung bezeichnet werden müssen, wenn ein Urteil, das unanfechtbar sein würde, wenn es über den Hauptanspruch und die Kosten entschieden hätte, dann der sof. Beschw. unterliegen sollte, wenn es über ein Minus, nämlich nur über den Kostenpunkt, entschieden hat". Diese Voraussetzungen treffen aber in vorliegendem Falle nicht zu, denn die Entscheidung in der Hauptsache, wenn eine solche ergangen wäre, würde zweifellos anfechtbar gewesen sein, entweder gemäß § 663 oder gemäß § 664 ZPO. Wenn auch gegen den die Entmündigung aussprechenden Beschl. nicht die Beschw., sondern nach § 664 ZPO. die Anfechtungsklage gegeben ist, so bezweckt diese doch gleichfalls die Anfechtung der Entscheidung, wie die Beschw., die das Gesetz gegen den die Entmündigung ablehnenden Beschluß für zulässig erklärt hat.**) Steht hiernach eine in der Hauptsache anfechtbare Entscheidung in Frage, falls eine solche ergangen wäre, so ist nach § 99 Abs. 3 ZPO. auch die sof. Beschw. gegen die Entscheidung über die Kosten zulässig. Die meisten Kommentatoren gehen sogar weiter und betrachten die Bestimmung des § 99 Abs. 3 ZPO. für sich allein und unabhängig von der ihr vorausgehenden Vorschrift des Abs. 1, indem sie die Auffassung vertreten, daß die Bestimmung auch für die Fälle gegeben sei, in denen die Entscheidung in der Hauptsache unanfechtbar sein würde (vgl. Petersen, 4. Aufl., Anm. 3; Gaupp-Stein, Anm. V zu § 99 ZPO.).

Die Zulässigkeit der Beschwerde in vorliegendem Falle kann aber auch deshalb nicht beanstandet werden, weil, wie weiter unten ausgeführt werden soll, der Fall überhaupt nicht eintreten kann, daß gegen den zu Entmündigenden auf Tragung der Kosten allein entschieden wird, wenn die Hauptsache erledigt ist, da den Entmündigten nur dann die Kosten treffen, wenn die Entmündigung ausgesprochen, also in der Hauptsache erkannt wird. Im entgegengesetzten Falle, wenn die Entmündigung nicht ausgesprochen wird, hat der Staatsanwalt und event. der Antragsteller gegen den Beschl. das Rechtsmittel der Beschw. Wird daher in der Hauptsache selbst nicht erkannt, so muß gleichwohl der Staatsanwaltschaft und event. dem Antragsteller die sof. Beschw. gegen die Kostenentscheidung zustehen, weil, wenn in der Hauptsache entschieden worden wäre, der Staatsanwaltschaft und event. dem Antragsteller dieses Rechtsmittel zugestanden haben würde. Die Richtigkeit dieser Begründung der Zulässigkeit der Beschw. ergibt sich aus der nachstehenden materiellen Begründung.

Das Entmündigungsverfahren ist an sich kein kontradiktorisches Parteiverfahren, sondern, solange nicht Anfechtungsklage erhoben ist, ein Offizialverfahren, auf das die Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. über die Kostenbelastung und Kostenerstattung keine Anwendung finden. Vielmehr wird die Kostenpflicht im Entmündigungsverfahren durch den § 658 ZPO. geregelt. Nach dieser Vorschrift sind die Kosten des Verfahrens, wenn die Entmündigung erfolgt, von dem Entmündigten, andernfalls von der Staatskasse zu tragen.

Eine Ausnahme von dieser Regel enthält der Abs. 2 des § 658 ZPO., wonach, wenn einen der in § 646 Abs. 1 bezeichneten Antragsteller bei Stellung des Antrages nach Ermessen des Gerichts ein Verschulden trifft, jenem die Kosten ganz oder teilweise zur Last gelegt werden können. Die Beschw. gegen die Kostenentscheidung des AG. wird darauf gestützt, daß die Anwendung des § 658 ZPO. notwendig voraussetze, daß über den Entmündigungsantrag selbst entschieden ist, daß das Verfahren zu Ende geführt und positiv oder negativ durch eine die Entmündigung aussprechende oder sie ablehnende richterliche Entscheidung zum Abschlusse gebracht ist. Nach den Ausführungen in der Beschwerdeschrift soll Kostenbelastung der Staatskasse nur im Falle der Ablehnung der Entmündigung stattfinden können, dagegen soll für den Fall, daß das Verfahren gegenstandslos werde, sei es durch Zurücknahme des Antrags, sei es durch den Tod des zu Entmündigenden, der § 658 ZPO. unanwendbar sein weil diese Gesetzesstelle für diese Fälle keine Entscheidung getroffen habe. Es müsse demnach hier die Vorschrift des § 89 GKG. zur Anwendung kommen, wonach in Ermangelung eines anderen Schuldners derjenige Schuldner der entstandenen Gebühren und Auslagen sei der das Verfahren der Instanz beantragt habe.

Zur Begründung dieser Auffassung wird namentlich Bezug genommen auf eine Entsch. des KammerG. v. 7. Okt. 1887 (Seufferts' Arch. 44 Nr. 289) und auf eine Entsch. des RG. IV. ZS. v. 2. Jan. 1899 (vgl. Reichsanzeiger 1899 S. 148. 149). Es ist richtig, daß nach beiden Entscheidungen notwendige Voraussetzung für die Anwendung des § 658 ZPO. ist, daß über den Entmündigungsantrag selbst entschieden worden ist, und nur für den Fall, daß die Entmündigung nicht erfolgt d. h. die Entmündigung durch Gerichtsbeschluß abgelehnt wird, die Kosten der Staatskasse zur Last fallen sollen. Es wird in den Entscheidungen auch ausgeführt, daß der § 658 ZPO. darüber nichts sage, wer die Kosten zu tragen habe, wenn der Antrag zurückgenommen werde, so daß in Ermangelung einer ausdrücklichen Bestimmung die allgemeinen Grundsätze, wie sie der § 89 GKG. aufstelle, Platz greifen müßten.

Trotzdem ist das Beschwerdegericht zu einer anderen Auffassung gekommen. Es ist zunächst von In-

*) Dieser Ansicht dürfte m. E. widersprochen werden; denn die Einstellung des Verfahrens ist nur die gesetzliche Folge der sie begründenden Tatsache, nämlich des Todes des zu Entmündigenden. Wird aber eine gesetzliche Folge ausgesprochen, so ist dies eine Entscheidung, wenn auch nur eine formelle, die die Anfechtungsmöglichkeit der Kostenentscheidung ausschließt (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. 1904 zu § 99 Anm. 5). D. E.

**) Die Begründung legt m. E. mit Unrecht den Nachdruck auf „unanfechtbar", statt auf „durch ein Rechtsmittel nicht anfechtbar". Petersen spricht auch in dem später angeführten Zitat von „durch Rechtsmittel anfechtbar". Kein Rechtsmittel i. S. der ZPO. ist aber die Anfechtungsklage (vgl. Gaupp-Stein ZPO. 1904 Bd. II S. 1 Vorbem. Anm. 1; Seuffert, ZPO., Aufl. 8, 1903 Bd. II S. 1.) D. E.

teresse, daß die angezogene RGE. sich hauptsächlich auf die Kommentare von *Gaupp-Stein*, ZPO. 3. Aufl., und *Seuffert*, ZPO. 7. Aufl. stützt, daß die beiden Kommentatoren aber inzwischen ihre *frühere Auffassung aufgegeben* haben. Nach dem klaren Wortlaute des § 658 ZPO. ist keineswegs Voraussetzung für seine Anwendbarkeit, daß das Verfahren zu Ende geführt und positiv oder negativ durch eine die Entmündigung aussprechende oder sie ablehnende richterliche Entscheidung zum Abschlusse gebracht sein müsse; denn die Gesetzesstelle lautet ohne jede Einschränkung wörtlich: „die Kosten des Verfahrens sind, wenn die Entmündigung *erfolgt*, von dem Entmündigten, *andernfalls* von der Staatskasse zu tragen". Gerade die Gegenüberstellung des Wortes „andernfalls" weist notwendig darauf hin, daß darunter *alle* anderen Fälle verstanden sein sollen. Mit Recht wird eingewandt, daß, wenn die Kostenlast nur im Falle der *Ablehnung* der Entmündigung den Staat treffen solle, es unverständlich wäre, warum nicht dieser Ausdruck gewählt wurde.

Gegen die Auffassung, daß bei *Zurücknahme* des Antrags den Antragsteller die Kosten treffen müßten, spricht auch der Absatz 2 des § 658 ZPO.; denn hier ist ausdrücklich als einzige Ausnahme der Fall eines Verschuldens des Antragstellers angeführt, einerlei ob die Entmündigung eingeleitet oder die Einleitung versagt, ob die Entmündigung abgelehnt oder das Verfahren auf andere Weise z. B. durch Zurücknahme des Antrags beendigt wird (vgl. *Seuffert*, 8. Aufl., Note 2 und *Gaupp-Stein*, 6. u. 7. Aufl., Note 2; *Friedländer* im Arch. f. ziv. Pr. 86 (36 n. F.) S. 470 Note 109).

Das RG. und KammerG. befürworten die Kostenpflicht des Antragstellers, weil sonst leichtsinnige und böswillige Antragsteller stets imstande seien, sich durch Zurücknahme des Antrags vor Auferlegung der Kosten zu schützen, und weil es dem Gutdünken eines Antragstellers überlassen bliebe, die Einleitung eines Verfahrens zu veranlassen und später den Fortgang desselben ebenso willkürlich wieder aufzuhalten. Wie schon oben angeführt, bietet aber Abs. 2 des § 658 ZPO. hiergegen genügenden Schutz. Wenn freilich die Feststellung des Verschuldens unmöglich ist, so fehlt es an der Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 2 des § 658 ZPO. Da aber nach dessen klarem Wortlaut nur diese eine Ausnahme normiert ist, daß dem Antragsteller im Falle eines Verschuldens bei Stellung des Antrags die Kosten ganz oder teilweise zur Last gelegt werden können, so fehlt es an einer gesetzlichen Handhabe, ihn in jedem Falle der Zurücknahme des Antrags mit den Kosten zu belasten.

Abgesehen hiervon versagt aber die Begründung, die für die Kostenbelastung des Antragstellers bei *Zurücknahme* seines Antrags geltend gemacht wird, in vorliegendem Falle, wo die Einstellung des Verfahrens durch den *Tod* des zu Entmündigenden bedingt war. Alle Erwägungen, welche bei *Zurücknahme* des Antrags etwa für eine Kostenbelastung des Antragstellers sprechen könnten, wie namentlich der Umstand, daß es ganz dessen Gutdünken überlassen sei, durch Zurücknahme des Antrags dem Verfahren ein Ziel zu setzen, ohne daß ihn bei Stellung des Antrags ein Verschulden zu treffen brauche, fallen bei der durch den Tod des zu Entmündigenden verursachten Einstellung des Verfahrens weg. Wenn bei der Zurücknahme des Antrags die Kostenbelastung des Antragstellers damit begründet wird, daß ein von irgendwelchen Parteiinteressen bedingter Parteiwille das Verfahren willkürlich aufhält, so involviert eben dieses egoistische Parteiinteresse, welches den Antragsteller zur Zurücknahme des Antrags bestimmt, einen von ihm zu vertretenden Parteiakt, der in analoger Anwendung des § 658 Abs. 2 zur Belastung des Antragstellers mit den Kosten führt. Dagegen lassen die angeführten praktischen Gründe keineswegs eine analoge Anwendung zu, wenn infolge des Todes des zu Entmündigenden das Verfahren eingestellt wird; denn der Tod ist jedem Parteiwillen und jeder Parteieinwirkung entzogen.*)

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 18. Dez. 1906 T 236/04. Wr.

Kosten und Gebühren.

6. Ein protokollierter Antrag auf Ueberschreibung von Grundstücken ist stempelfrei.

Das AG. hat außer dem Stempel für die Ueberschreibung der Immobilien nach Nr. 29 StT. mit 10 M weiter einen Stempel erhoben mit 1 M, und zwar nach Erläuterung des Gerichtsschreibers für den *Antrag* auf Ueberschreibung vom 4. März 1905, welcher *zu Protokoll* des Gerichtsschreibers des AG. erklärt ist. Wie auch schon in anderer Sache für einen ähnlich liegenden Fall**) entschieden, ist für einen von dem AG. oder der AGschreiberei zu Protokoll entgegengenommenen Antrag auf Ueberschreibung, welcher unmittelbar auf deren Herbeiführung durch das AG. abzielt, ein besonderer Stempel mit Rücksicht auf die Bestimmung des Art. 35 Abs. 1 UrkStG. *nicht* in Ansatz zu bringen, weil die Protokollierung des betr. Antrags sich in diesem Falle als eine mit dem stempelpflichtigen Geschäft in ursächlicher Verbindung stehende Nebenverrichtung im Sinne des Art. 35 Abs. 1 UrkStG. darstellt, für welche eine besondere Stempel- oder Gebührenerhebung nicht festgesetzt ist (vgl. *Lorbacher*, UrkStG. Noten 1, 2 zu Art. 35 Abs. 1).

Beschl. LG. Darmstadt II. ZK. v. 27. Nov. 1906 T 479/06. —c—

Abhandlungen.

Die staatsrechtliche Natur des Vorbereitungsdienstes für das Justiz- und Verwaltungsfach in Hessen.

In Nr. 3 des Jahrgangs 1906 dieser Zeitschrift ist diese Frage besprochen. In Nachstehendem sei die

*) Diese Entscheidung dürfte noch weiter dadurch getragen werden, daß das Gesetz eine bedenkliche Lücke zeigen würde, wollte man die Anwendbarkeit des § 658 ZPO. von der Voraussetzung abhängig machen, daß das Verfahren völlig durchgeführt sei. Diese Lücke wäre um so bedenklicher, als die allgemeinen Vorschriften der §§ 91 ff. ZPO. wegen des Offizialcharakters des Entmündigungsverfahrens keine Anwendung finden können, und weil im Abs. 2 eine viel entferntere Möglichkeit ihre Regelung gefunden hat. Auch die Stellung des § 658 ZPO. zwingt zu dieser Auffassung. In den §§ 659 ff. ist die Zustellung geregelt, und zwar im § 659 allgemein. In den §§ 660—662 sind noch besondere Bestimmungen für die Fälle erlassen, daß der Antrag auf Entmündigung abgelehnt oder ihm stattgegeben wird. Daß aber der § 659 ZPO. für alle zu erlassenden Beschlüsse allgemein Bestimmungen trifft, dies weist m. E. auf eine gleichfalls allgemein gehaltene Fassung des ihm vorgehenden § 658 ZPO. hin. D. E.

**) Gemeint dürfte wohl sein die in HessRspr. II S. 110 ff. abgedruckte MinEntscheidung. Anm. d. Eins.

Widerlegung des dort erzielten Ergebnisses versucht. Der Verfasser hat von Anfang an einen systematischen Irrtum dadurch begangen, daß er trotz der richtigen Erkenntnis, daß der von *Laband* aufgestellte Begriff *Beamter* ein Begriff des allgemeinen Staatsrechts sei, diesen Begriff selbständig zur Grundlage der Untersuchung macht, ob der Referendar nach konkretem — hessischem — Staatsrecht Beamter sei. Auf diese Weise kommt er zu dem eigenartigen Ergebnis, nach seinem allgemein staatsrechtlichen Begriff den hessischen Referendar Beamten zu nennen, das gesamte hessische Beamtenrecht (Art. 1 des Ges. v. 2. Aug. 1899) kraft positiver Vorschrift auf diesen hessischen Beamten für unanwendbar zu erklären. Es ist damit abgelehnt, durch eigene Untersuchung aus dem hessischen Staatsrecht den hessischen Beamtenbegriff zu ermitteln, ja es sind die den Begriff enthaltenden hessischen Bestimmungen als irreführend abgetan. Der Staatsrechtslehrer, dessen Begriff er anwendet, hätte den Verfasser aber dazu führen müssen, daß dieser allgemeine Begriff nur da zur Verwendung kommen kann, wo das konkrete Staatsrecht entweder keinen Begriff enthält oder auf den allgemeinen Sprachgebrauch hinweist (vgl. die Untersuchung des Begriffs „Reichsbeamter“ in *Laband's* Reichsstaatsrecht Bd. I S. 401 ff.).

Das hessische Zivildieneredikt vom 12. April 1820 enthält keine Definition des Staatsbeamten. Eine solche ist für die nichtrichterlichen Staatsbeamten durch das Gesetz, betr. die Disziplinarverhältnisse der nichtrichterlichen Staatsbeamten, vom 21. April 1880 in Anlehnung an den ersten Halbsatz des § 1 des Reichsbeamtengesetzes vom 31. März 1873 zuerst aufgestellt. Art. 1 dieses Gesetzes nennt nichtrichterlichen Staatsbeamten jeden, der *im Zivilstaatsdienst eine Anstellung*, sei es unwiderruflich oder auf Widerruf, von dem Großherzog oder in dessen Namen von der Regierung erlangt hat und nicht als Richter dem Gesetz vom 31. Mai 1879 betr. die Rechtsverhältnisse der Richter, unterliegt. Die Definition beschränkt sich mit den Worten „im Sinne dieses Gesetzes“ auf dessen Geltungsgebiet. Das Richtergesetz verlangte, daß ein „Richter“ *durch eine* auf Grund der gesetzlichen Erfordernisse erteilte *Anstellungsurkunde* zur Ausübung des Richteramtes berufen werde. Nach diesen beiden Bestimmungen ist, trotzdem der Begriff „Beamter“ wie im Reichsrecht vorausgesetzt wird, jedenfalls ein formelles Merkmal für die Unterscheidung von Beamten und Nichtbeamten gegeben: das Erfordernis der Anstellung bezw. Erteilung einer Anstellungsurkunde. Was Inhalt dieser Anstellungsurkunde sein müsse ist jedoch als bekannt vorausgesetzt. Dieser Zustand ist durch das Gesetz vom 2. August 1899 Art. 1 geändert. Dort wird das Edikt vom 12. April 1820 mit allen späteren dasselbe abändernden und ergänzenden Gesetzen ꝛc. „*auf alle Beamten für anwendbar erklärt, die auf Grund eines von Uns oder einer von Uns ermächtigten Behörde erteilten Anstellungsdekrets ein staatliches Amt bekleiden*“. Der Zweck der Bestimmung ist nicht der einer Definition, sondern der, die sog. widerruflich angestellten Beamten den unwiderruflich angestellten gleichzustellen. Der Artikel will also für die letztere Kategorie der Beamten nichts Neues bringen. Er enthält nur das Neue, daß er eine minderberechtigte Beamtenkategorie der anderen bevorrechtigten gleichstellt, das gesamte Beamtenrecht auf jede Art Beamten für anwendbar erklärt. Da sich aber in den beiden Kategorien die sämtlichen hessischen Beamten, soweit sie nicht Richter sind, unterbringen lassen, ist tatsächlich der Begriff des nichtrichterlichen Beamten — den des Richters ergibt ja das Reichsrecht — für Hessen definiert. Die Definition ergibt, daß jeder Beamte *ein Dekret erhalten* muß, und daß er *ein Amt bekleiden muß*. Damit ist entsprechend dem von *Laband* dargestellten Reichsrecht der Anstellungsvertrag einer Form unterworfen. Er kommt zustande durch Behändigung einer *schriftlichen* Anstellungsurkunde und, wie wir der herrschenden Lehre entnehmen, ihre Annahme durch den Beamten. Die weitere Bestimmung, daß nur der hessischer Beamter sei, der ein Amt *bekleide*, darf nicht dahin verstanden werden, daß ein hessischer Beamter diese Eigenschaft verliere, wenn er seines dienstlichen Geschäftsbereichs enthoben wird. Daß dies nicht gesagt werden sollte, ergibt sich mit Deutlichkeit aus den Bestimmungen des Gesetzes von 1880 über die vorläufige Enthebung vom Amt, die durch Art. 1 des Ges. v. 1899 unberührt bleiben sollten, sowie aus der Praxis der Beurlaubungen: der Beurlaubte erhält „Vertretung“. Daß der Beamte ein Staatsamt bekleide, kann daher nur Erfordernis sein *für den Erwerb* des Staatsamtes. Hiermit weicht das hessische Recht von dem allgemeinen Sprachgebrauch ab, wie er von *Laband* aufgestellt wird. Dieser sagt zwar, in einer Beziehung sei es zutreffend, denjenigen, dem ein Amt übertragen sei, auch Beamten zu nennen, „insofern nämlich die Anstellung eines Beamten nicht anders erfolgen kann als *zu dem Zweck der Uebertragung* eines Amts“. *Laband* stellt aber in den folgenden Worten nur als *Regel* auf, daß die Ernennung eines Beamten und die Uebertragung eines Geschäftskreises gleichzeitig erfolgen. Diese Regel ist mit den Worten des hessischen Gesetzes „die auf Grund eines erteilten Anstellungsdekrets ein staatliches Amt bekleiden“ zum wesentlichen Merkmal des hessischen Beamtenbegriffes erhoben. Damit lehnt Hessen die Möglichkeit der Ernennung von Titularbeamten, von episcopi i. p. i., ab. Nach diesen Uebertragungen ergibt aber der Art. 1 des Ges. v. 2. Aug. 1899 für unsre Zwecke ein weiteres. Er enthält nicht nur die Formvorschrift für den Anstellungsvertrag, sondern bestimmt auch dessen Willensinhalt. In einer Anstellungsurkunde muß ein Amt übertragen werden Damit ist die Ernennung zum Staatsdiener der Kategorie, die ein derartiges Amt nach den Vorschriften der Aemterverfassung versehen kann, vorausgesetzt. Der Inhalt einer Anstellungsurkunde ist also Aufnahme des Anzustellenden als Diener des Staats und Zuweisung eines Staatsamts. Verleihung von Titel und sonstigen Rechten ist nicht notwendiges Erfordernis.

Damit haben wir aber ein ausreichendes Merkmal für die Bestimmung des hessischen Staatsbeamten gefunden Hessischer Staatsbeamter ist jeder, der einen *Anstellungsvertrag* in der vorerörterten Form und mit dem vorerörterten Inhalt mit dem hessischen Staate geschlossen hat. Materiell ist damit die Rechtsstellung des hessischen Beamten nicht definiert, aber dies ist auch nicht erforderlich, denn mit der formellen Definition ist als Wirkung des Anstellungsvertrags das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis ge-

geben. Dieses näher zu schildern, ist nicht Aufgabe der Definition. Sein Bild ergibt sich aus der Fülle der Bestimmungen, die Rechte und Pflichten der Beamten in Hessen regeln.

Ziehen wir für den hessischen Referendar nun die Folgerung aus dem Dargelegten, so ergibt sich, daß er nicht Staatsbeamter sein kann, weil er niemals einen Anstellungsvertrag mit dem Staat geschlossen hat. Der Verfasser jenes Artikels hat augenscheinlich in der Benachrichtigung des Justizministeriums, der Kandidat des Fakultätsexamens sei zum Vorbereitungsdienst zugelassen, die Anstellungsurkunde gesehen. Die genannte Benachrichtigung lautet: „Wir eröffnen Ihnen, daß wir Sie zum Vorbereitungsdienst zugelassen haben" bei einer bezeichneten Dienststelle. Es ist also keine Rede davon, daß die Dienststelle übertragen werde, oder daß eine Ernennung erfolgen solle. Es wird nur erklärt, daß der Adressat in ein staatliches Institut eintreten könne. Ob wohl jemals ein hessischer Prüfling des Fakultätsexamens so optimistisch gewesen ist, sich bei Lesung dieser Worte zum Beamten ernannt zu fühlen?

Aus den Vorschriften, die die materielle Rechtsstellung des Referendars regeln, gewinnen wir übrigens das gleiche Ergebnis. Das Rechtsverhältnis, in das er mit der Zulassung eintrat, ist kein Anstellungsverhältnis. Die VO. vom 30. April 1879 überschreibt sich: die Vorbereitung für den Staatsdienst im Justiz- und Verwaltungsfache, regelt also kein Beamtenrecht. Die neuste VO. vom 1. Dez. 1905 nennt den Referendar „Anwärter", nicht Beamten, sie gibt dem Referendar diese „Bezeichnung", nicht aber einen Titel. Was ist aber positiv der Inhalt des Rechtsverhältnisses zum Staat? Die VO. vom 30. April 1879 drückt dies klar aus. Nach § 3 wird der Referendar in der „praktischen Vorbereitungszeit" „verwendet", „beschäftigt". Nach § 4, 5 wird der Dienst geleitet und beaufsichtigt. Nach § 6 ist die Beschäftigung bei den Dienststellen so einzurichten und zu leiten, daß der Referendar sich in allen Geschäftszweigen der betr. Stelle die nötige Einsicht und Gewandheit erwerben könne. Der Referendar hat also seine Qualität gegenüber dem Staat seit Bestehen der Fakultätsprüfung nicht grundsätzlich verändert. Anstelle der Vorbereitung auf der Hochschule, die ja auch Staatsanstalt ist, ist die Vorbereitung bei Justiz- und Verwaltungsbehörden getreten. Zweck der Lebensbetätigung ist immer noch Lernen und nicht Ausfüllen eines Amtes (vgl. die Parallele von §§ 2 und 3 der VO. v. 30. April 1879).

Die gegnerische Meinung geht nun dahin: wäre Ausbildung des Referendars Gegenstand des Rechtsverhältnisses, so müsse man ihm einen Anspruch darauf zugestehen, daß er im Hinblick auf den zukünftigen Beruf unterwiesen werde oder doch wenigstens die Gelegenheit habe, sich auszubilden. Dieser Gedanke ist neu. Der Referendar hat als Schüler ebensowenig wie der Besucher anderer Unterrichtsanstalten des Staates Rechte gegenüber dem Staate auf Ausbildung, sondern nur das Mittel, die Lehrmeister disziplinär zur Verantwortung zu bringen. Niemand hat das Recht, den Staat dafür auf Schadensersatz zu belangen, daß seine Ausbildungsinstitute nicht in tauglichem Zustand oder die Lehrer nicht pflichttreu oder geeignet gewesen seien.

Weitere Parallelen zwischen anderen Ausbildungsverhältnissen und dem Vorbereitungsdienst liefern: die Zeugniserteilung, die Prüfung zwecks Erlangung der endlichen Berechtigung. Ja: das „Sitzenbleiben" hat seine klassische Parallele in dem Institut des Nachakzesses gefunden (vgl. § 5 a. E. der VO. v. 30. Apr. 1879).

Richtig ist an den gegnerischen Darlegungen zweierlei: daß der Referendar Staatsämter tatsächlich versehen kann (vgl. § 6 VO.), obwohl dies keineswegs Erfordernis ist, und daß er einen besonderen Pflichtenkreis dem Staat gegenüber hat, ähnlich wie ein Staatsbeamter. Beides macht aber den Referendar nicht zum Staatsbeamten. Daß man ein Amt versehen kann, ohne Beamter zu sein, ist nicht bestritten (vgl. Laband a. a. O. S. 402 u. 403), auch von der Gegenseite (S. 24) anerkannt. Ebenso unzweifelhaft ist aber, daß das Bestehen eines besonderen Pflichtverhältnisses zum Staate nicht notwendig auf ein Beamtenverhältnis hinweist. Die Gegenseite kommt zu diesem Schlusse. Sie hat richtig erkannt, daß staatliche Disziplinargewalt die Existenz eines besonderen Pflichtverhältnisses voraussetzt, sie kennt aber kein anderes Verhältnis dieser Art als das Beamten-, das Dienstverhältnis. Und dabei bringt die Natur der Sache die richtige Analogie so nahe. Hätte man den rechtlichen Zweck des Vorbereitungsdienstes erschöpfend erwogen, so hätte sich notwendigerweise in der Disziplinargewalt der Lehrer in der Schule, in der Strafgewalt eines akademischen Senats die richtige Parallele zu der Disziplinargewalt des Staats über den nicht beamteten Referendar aufgedrängt. Dieser Parallele ist aber ein wichtiges oberstes Prinzip zu entnehmen. Wo der Staat mit einem Schüler irgendwelcher Art in ein Ausbildungsverhältnis tritt, verlangt er die Uebernahme besonderer Pflichten. Wenn diese Pflichten verletzt werden, straft er disziplinär. Nur unter diesen Voraussetzungen stellt er seine Ausbildungsanstalten zur Verfügung. Die erziehende Tätigkeit des Staats ist in allen diesen Fällen Verwaltung. Daher ist die Tätigkeit der Gerichte und sonstigen Behörden bei der Ausbildung der Referendare reine Verwaltungstätigkeit und es stehen diese Behörden den staatlichen Erziehungsanstalten völlig parallel. Die strafende Tätigkeit des Staats kann man daher wohl am richtigsten als Polizei- d. h. Verwaltungszwang bezeichnen; man mag die Ausübung staatlichen Zwangs zur Erfüllung der Pflichten eines besonderen Pflichtverhältnisses zum Staat systematisch trennen und als staatliche Disziplin bezeichnen. Auch insofern ist die gezogene Parallele vollkommen, als der Staat von den Schülern im weitesten Sinn auch ein außerdienstliches Dekorum fordert (vgl. § 4 VO. vorletzter Absatz). Eine einfache Folge dessen, daß die Stellung des Referendars beamtenähnlich ist, ist eine dem Beamtenrecht ähnliche Gestaltung des Disziplinarstrafensystems. Daraus erklärt sich auch, daß der Referendar einen Diensteid bei seinem Dienstantritt leistet.

Nach all diesem halte ich den seither allgemein vertretenen Standpunkt für richtig und sehe in dem Anwärter für den höheren Justizdienst keinen Staatsbeamten im Sinne des hessischen Staatsrechts. Die einfache Folge davon ist, daß § 9 des Gesetzes, betr. die Erwerbung und den Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit, nicht für seine Person zutrifft, daß nach dem Wortlaut die Art. 77—80 AusfG. z. BGB. nicht auf ihn anwendbar sind.

Eine ganz andere Frage ist aber, ob der hessische

Referendar auch im Sinne des Strafgesetzbuchs **nicht** Beamter ist. Denn dieses enthält keine eigene Definition im § 359. Beamte im Sinne des Strafgesetzbuchs sind im Dienste eines Bundesstaats angestellte Personen, ohne Unterschied ob sie einen Diensteid geleistet haben oder nicht. Die Voraussetzungen die Form und der Inhalt der Anstellung sind also auch hier dem Landesstaatsrecht zu entnehmen (vgl. RG. 9, 409). Daß nach hessischem Landesstaatsrecht der Referendar nicht angestellt ist, wurde oben erörtert. Ztgf.

Literatur.

Praetorius, E., Dr.: Die eheherrliche Vormundschaft und das BGB. (Struppe & Winkler, Berlin. 78 S.). Aus der Feder eines jungen hessischen Juristen, der auch auf anderem Gebiete mit Eifer vorwärtsstrebt, stammt die vorliegende Dissertation, die mit dem Rüstzeug der ganzen einschlägigen Literatur sich in unser modernes Eherecht vertieft habe. Nachdem einleitungsweise die bestehenden Streitfragen berührt und unter II §§ 1—7 die germanische Zeit (mit Heranziehung des isländischen codex antiquissimus qui nominatur Grágás), das sächsische Recht und der Einfluß des römischen Rechts erörtert worden, gelangt der Verfasser zur Würdigung der neueren Gesetzgebung (S. 45 ff.), insbesondere — nach Erwähnung der partikularen Rechte, so des preuß. ALR.'s, des sächsischen BGB. und des Oldenburger Rechts — zur Darstellung des geltenden deutschen Rechts, wobei auch kurz des code civil gedacht ist (S. 51, 52). Die persönliche wie die vermögensrechtliche Seite des ehelichen Verhältnisses (der gesetzliche Güterstand) ist übersichtlich und mit historischen Rückblicken vom Verfasser erörtert, der dann zu dem Schlusse gelangt, daß **sachlich** der deutsche Ehemann heute noch wie vor 700 Jahren, wenn auch mit vielfachen Einschränkungen, die vormundschaftliche Gewalt (munt) über Person und Vermögen seiner Ehefrau besitze. Dem Verfasser erscheint diese Sachlage, angesichts des heutigen Standes der Frauenfrage, nicht mehr als zeitgemäß, und er befürwortet als den — der Gleichberechtigung der Ehegatten entsprechenden — gesetzlichen Güterstand der Zukunft die Gütertrennung, unter Hinweis auf die Gesetzgebung in Oesterreich, Italien und Rußland, Amerika und Australien. Mag man den Wünschen des jungen Forschers überall beipflichten oder nicht, so ist doch die flotte Darstellung, der anerkennenswerte Fleiß und die korrekte Durcharbeitung schwieriger Fragen an der vorliegenden Schrift zu rühmen, die gar manche Anregung für den sachkundigen Leser enthält. K.

Goldmann, E., und Lilienthal, L., RAe.: Das bürgerliche Gesetzbuch (F. Vahlen, Berlin). Die 2. Abteilung des II. Bandes dieser systematischen Darstellung wird in der vorliegenden Lieferung zum Sachenrecht in der bekannten Weise fortgesetzt. Die nächste Abteilung soll noch vor den Gerichtsferien erscheinen. X.

Planck, G., Dr., o. Prof., Wirkl. GehR.: Bürgerliches Gesetzbuch nebst EinfG. (J. Guttentag, Berlin). Vom Recht der Schuldverhältnisse behandelt die 2. Lief. des II. Bandes die §§ 516 bis 657. Mit unvermindertem Interesse folgt die Berufswelt dem Fortschreiten der 3. **Auflage** des hochgeschätzten Kommentars. X.

Warneyer's Jahrbuch der Entscheidungen (Roßberg, Leipzig. 482 S.). Der 5. Jahrgang dieses Sammelwerkes bringt die Literatur und Rechtsprechung des Jahres 1906 auf dem Gebiete des Zivil-, Handels- und Zivilprozeßrechts in der bekannten Vollständigkeit. An der Arbeit besonders beteiligt war AGR. **Meves**, neben diesem auch AR. Dr. **Gutmann**. Das Buch bewahrt seine schon früher gerühmten Vorzüge und bleibt für die Praxis ein sehr bequemes Hilfsmittel. K.

Druckfehler-Berichtigung. In der Briefkasten-Notiz der Nr. 5 (S. 40) d. Ztschr. ist das zwischen a und d stehende Komma durch einen Querstrich (d. h. bis) zu ersetzen.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat **Keller** in Darmstadt. — Verlag von **J. Diemer** in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat **Keller**, OStAnwalt Dr. **Buff**, LGDirektor **Rees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat Dr. **Schwarz** —
und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis **Mk. 7.12** jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum **30 Pfg.**

Nr. 7. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. | **Mainz, 1. Juli 1907.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Der Unterzeichnete ist **vom 15. Juli bis 15. August l. J. in Urlaub abwesend** und bittet, während dieser Zeit alle für die Vereinszeitschrift bestimmten Sendungen (mit dem Vermerk: für die Schriftleitung) ausschließlich an **J. Diemer's Verlag** (Rheinallee 1, **Mainz**) richten zu wollen.

Am 15. Juli und 1. September l. J. wird je eine Doppelnummer erscheinen, wogegen die Nummern vom 1. und 15. August ausfallen.

Fröhliche Ferien allen unseren Freunden und Lesern!

Darmstadt, 30. Juni 1907.

Die Schriftleitung
der „Hessischen Rechtsprechung".

Keller.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Aktienstempel.

Durch Vertrag vom 26. März 1902 verpflichtete sich die Diskontobank zu Breslau, ihre Berliner Filiale aufzulösen und dieses Berliner Geschäft mit den aus diesem Vertrag sich ergebenden Maßgaben der Bank für Handel und Industrie in Darmstadt, der heutigen Kl., zu übertragen. Sie verpflichtete sich weiter, ihre Berliner Geschäfte für die Dauer von 10 Jahren ausschließlich durch die „Darmstadtbank" vornehmen zu lassen (§ 7). Als Gegenwert verpflichtete sich die letztere, bei Ablauf des Sperrjahres 18 200 000 M, weiter 3 700 000 M zu zahlen; sie übernahm einen Teil der Passiven und verpflichtete sich im § 8, dafür Sorge zu tragen, daß den Aktionären der Diskontobank vor dem 30. Juni 1902 ein Angebot gemacht werde, wonach jene gegen Einlieferung von je M 5400 Aktien erhalten sollten: M 2000 Aktien der Darmstadtbank, M 150 sofort bar, M 1200 am 30. Juni 1902, M 984 am 31. Oktober 1902. Bedingung dieses Vertrages war, daß die Generalversammlungen beider Banken, und zwar die der Breslauer DB. die Herabsetzung des Aktienkapitals von 50 auf 25 Millionen M und die der Darmstadtbank die Erhöhung ihres Grundkapitals bis höchstens 16 667 000 M durch Ausgabe von 16 667 Inhaber-Aktien zum Nennbetrage von je 1000 M beschließe. Diese Beschlüsse sind demnächst auch gefaßt worden; ebenso wurden in der Generalversammlung der Bank f. H. u. J. vom 21. April 1902 noch folgende weitere, bereits in dem Vertrag vom 26. März 1902 vorgesehene Bedingungen für die Ausgabe der neuen Aktien genehmigt: 1. der Ausgabekurs beträgt 100 %; 2. die Aktien werden unter Ausschluß des Bezugsrechts der Aktionäre einem Konsortium angeboten, welches bei der Zeichnung 25 % und den Rest binnen 3 Wochen nach Eintrag der Erhöhung in das Handelsregister zu zahlen hat. Dem Konsortium ist die Verpflichtung aufzuerlegen, den Aktienstempel sowie die gesamten Kosten der Erhöhung zu tragen und die Aktien den Aktionären der Breslauer DB. anzubieten; 3. die neuen Aktien nehmen vom 1. Januar 1902 an dem Gewinn teil . . . .; 4. die Erhöhung kann ganz oder teilweise durchgeführt werden.

In dem in Voraussicht dieser Beschlußfassung bereits am 22. März 1902 mit dem vorerwähnten Konsortium vereinbarten Vertrage verpflichtete sich das Syndikat, die Aktien bis zu dem Betrage, welchen der Aufsichtsrat festsetzen werde, zur Barzahlung zu zeichnen, und bei der Zeichnung 25 %, den Rest binnen 3 Wochen nach Eintrag der Erhöhung in das Handelsregister zu zahlen; es verpflichtete sich weiter, den Aktionären der Breslauer DB. für je 5400 M ihrer Aktien die oben erwähnten Leistungen anzubieten.

Im § 3 übernimmt die Bank f. H. u. J. die Leitung der Vermittlung des Angebots (§ 2) für Rechnung des Syndikats. Die Syndikatsleitung kann Ankäufe von alten oder jungen Aktien der Bank f. H. u. J. unter einer Beschränkung vornehmen und ist auch befugt, Aktien der Breslauer DB. im Interesse

der Durchführung der Operationen anzukaufen. Die Banken, bei denen der Umtausch angemeldet werden kann, bestimmt die B. f. H. u. J. Nach § 4 verpflichtete sich diese Bank, dem Syndikat mindestens soviel Aktien zur Zeichnung anzubieten, daß diesem die Erfüllung der im § 2 übernommenen Verpflichtung möglich ist. Im § 5 verpflichtete sich das Syndikat, alle Aktien der Breslauer DB., welche ihm auf Grund des im § 2 erwähnten Angebots zugehen, der B. f. H. u. J. zum Selbstkostenpreis zu überlassen. Als Syndikatsgewinn sind 2 % des Nennbetrags der gezeichneten Aktien der B. f. H. u. J. in Anrechnung zu bringen; dieser Betrag soll auf 300 000 M aufgerundet werden, wenn mehr als 12, aber weniger als 15 Mill. M Aktien der B. f. H. u. J. zur Zeichnung kommen.

Die bei dem Syndikat während der Umtauschfrist eingehenden Aktien der Breslauer DB. sind der B. f. H. u. J. in runden Beträgen von nicht unter 1 Mill. M zum provisorischen Kurs von 80 % Barzahlung zu liefern .... Die Kosten und Stempel der neuen Aktien, die sonstigen mit der Erhöhung des Aktienkapitals im Zusammenhang stehenden Kosten trägt nach § 6 das Syndikat. Nach § 7 Abs. 4 endlich ist das Syndikat auf Verlangen der B. f. H. u. J. auf ein Jahr zu verlängern.

Zufolge dieses Vertrags zeichnete das Syndikat am 16. Juni 1902 neue Aktien der Darmstadtbank in einem Teilbetrag von nom. M 11 940 000, und am 14. Juli 1902 einen weiteren Nominalbetrag von M 2 000 000, mithin zusammen 13 940 Stück Aktien. Der Hessische Fiskus vertrat die Anschauung, daß nicht der durch die Generalversammlung der B. f. H. u. J. festgesetzte Ausgabekurs von 100 %, sondern der zwischen 1300 und 1400 M schwankende tatsächliche Wert einer jeden Aktie für die Wertstempelung maßgebend sei und daß sonach anstatt des verstempelten Betrags von je M 20 per Aktie je 28 M, sonach 8 × 13 940 = 111 520 M nachzuverstempeln seien. Die B. f. H. u. J. hat diesen Betrag entrichtet und verlangt mit der gegenwärtigen Klage die Rückzahlung eines Teilbetrags von 2000 M nebst 4 % Zinsen vom 22. Sept. 1902, dem Tage der Zahlung an.

Das LG. Darmstadt hat nach Erhebung eines Gutachtens durch Urteil vom 15. April 1904 der Klage, abgesehen von einer Zinsreduktion, stattgegeben. Der Entscheidung liegt die Annahme zu Grunde, daß nicht die Aktionäre der Breslauer DB., welche die jungen Aktien der B. f. H. u. J. gegen die ihrigen umgetauscht hätten sondern daß das Syndikat erster Erwerber dieser jungen Aktien sei und daß dieses sie zum Parikurs übernommen habe, eine Ausgabe der Aktien zu einem höheren als dem Stammbetrage daher nicht vorliege.

Zur Begründung der vom Fiskus verfolgten Berufung wurde vorgebracht: Für die Besteuerung der Aktien sei nicht der Betrag maßgebend, zu welchem die Aktien ausgegeben werden, sondern der innere, wahre Wert, für welchen sie von dem ersten Erwerber übernommen würden; es liege auf der Hand, daß die jungen Aktien genau denselben Marktwert hätten wie die alten, und er habe damals zwischen 130 und 140 % betragen. Die Finanzoperation habe doch den Zweck gehabt, die neuen Aktien der B. f. H. u. J. gegen Breslauer DB.-Aktien umzutauschen; als Tauschende hätten sich die erstgenannte Bank und die Aktionäre der letztgenannten gegenübergestanden; das Syndikat sei nur Geschäftsstelle für die Besorgung des Umtauschs, der Vermittler, gewesen, sei daher als Erwerber nicht anzusehen. Das Syndikat habe unter Aufsicht der Bank f. H. u. J. gestanden, sei an dessen Anordnungen gebunden gewesen, habe jederzeit aufgelöst und in seiner Tätigkeit unterbunden werden können; daß es nur einen Auftrag ausführte, ergebe seine Rechnungspflicht.

Die Berufung wurde für begründet erklärt und, unter Aufhebung des landgerichtlichen Urteils, die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen: Nach Tarif Nr. 1a des Reichsstempelgesetzes vom 14. Juni 1900 unterliegen inländische Aktien einem Steuersatz von 2 %. Die Stempelabgabe ist zu berechnen vom Nennwert, zuzüglich des Betrages, zu dem sie höher, als der Nennwert lautet, ausgegeben werden. Als Betrag, zu dem die Papiere ausgegeben werden, gilt nach Nr. 4 der Ausführungsbestimmungen des Bundesrats vom 21. Juni 1900 der Preis oder Wert, für den sie von dem ersten Erwerber übernommen werden. Die rechtsverbindliche Kraft dieser AusführungsVO. ergibt sich aus Art. 7 Ziff. 2 der Reichsverfassung und ist vom RG. wiederholt anerkannt (Entsch. v. 12. April 1904, 26. Sept. 1905 — RGE. Bd. 61 S. 302 — und 10. Juli 1906).

(Fortsetzung folgt.)

2. Verstößt der Warenverkauf durch einen Dritten der Vertragsklausel, die ganze Tätigkeit dem Geschäfte des Kl. zu widmen?

Wenn dem Bekl. in seinem Engagementsvertrag die Verpflichtung auferlegt worden war, keine anderen Waren auf seinen Reisen zu verkaufen als diejenigen, welche die Kl. selbst führte (Wein und Likör), so lag der Grund hierfür offenbar darin, daß man eine Zersplitterung seiner Arbeitskraft vermeiden wollte und zu erreichen suchte, daß Bekl. seine ganze Kraft und Zeit dem Geschäfte der Kl. widme. Diesem durchaus berechtigten Streben der Kl. handelt der Bekl. nur dann zuwider, wenn er selbst dem Verkaufe anderer Waren z. B. Zigarren seine Zeit zum Opfer bringt, nicht aber auch dann, wenn er durch einen Dritten in entfernter Gegend derartige Waren verkaufen läßt. Der Umstand, daß er, wie behauptet wurde, hierbei selbst manchmal Rechnungen an Kunden geschrieben oder Geldeinzahlungen von ihnen entgegengenommen habe, kann nicht als eine irgendwie erhebliche Beeinträchtigung seiner Arbeitszeit in Betracht gezogen werden.

Urt. OLG. II. ZS. v. 30. März 1906 U 49/03.

F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Begriff des Bettelns.

Das Schöffengericht hat durch Urteil vom 8. Febr. 1907 den Angekl. wegen Bettelns in eine Haftstrafe von 4 Wochen, wegen Ruhestörung in eine solche von einer Woche verurteilt und zugleich die Verweisung an die Landespolizei verfügt. Die Berufung des Angekl. wurde durch Urteil des LG. Darmstadt vom 7. März 1907 verworfen. Die Revision des Angekl. greift das Urteil an, soweit es ihn wegen Bettelns verurteilt und die Verweisung an die Landespolizei verfügte, da der Tatbestand des Bettelns in den Feststellungen des LG. nicht gefunden

werden könne. Der Vertreter der Staatsanwaltschaft erachtete die Revision für begründet. Das LG. führt aus: der Angekl. sei am 31. Jan. nach Verbüßung einer ihm gleichfalls wegen Bettelns zuerkannten Haftstrafe von 4 Wochen aus dem Provinziatarresthaus entlassen worden. In der Nacht vom 31. Jan. auf 1. Febr. sei er in angetrunkenem Zustand in die Wirtschaft „zum roten Löwen" gekommen und habe dem Wirt auf dessen Frage erklärt, er habe sein Schlafgeld noch nicht beisammen. Der Wirt habe ihn weggewiesen mit dem Bemerken, er bekomme nichts. Er sei aber alsbald wiedergekommen und habe sein Ansuchen wiederholt, worauf ihn der Wirt vor die Türe gebracht habe. Mit der Aeußerung, „er habe sein Schlafgeld noch nicht beisammen", könne er nur den Zweck verfolgt haben, den Wirt entweder zu einem Geldgeschenke oder zur unentgeltlichen Gewährung einer Schlafstelle zu veranlassen. Jedenfalls habe er sich dadurch der Uebertretung des § 361, 4 StGB. schuldig gemacht. Diese Ansicht ist, soweit sie die zweite Alternative betrifft, rechtsirrig. Der Gesetzgeber hat absichtlich vermieden, eine Definition des Bettelns aufzustellen, und hat, wie das RG. in der Entscheidung Bd. 20 S. 435 bemerkt, den Richter offensichtlich auf den Sinn hingewiesen, den das tägliche Leben mit dem Ausdrucke „Betteln" zu verbinden pflegt. Nicht in jeder Bitte um einen vermögensrechtlichen Vorteil, auf welchen man keinen Anspruch hat, liegt aber ein Betteln. Das tägliche Leben versteht vielmehr unter Betteln nur die Bitte um ein Almosen, um ein Geben von Geld oder geldwerten Sachen. Der Schuldner, der den Gläubiger um Erlaß seiner Schuld angeht, bettelt nicht. Es wird daher auch in der Wissenschaft, wenn auch die Definitionen nicht ganz gleich sind, stets das Betteln um ein dare für erforderlich erachtet, das Bitten um eine milde Gabe, ein Almosen (vgl. Berner, Strafrecht 18. Aufl. S. 701; Olshausen zu § 361, 4 unter a). Frank definiert das Betteln als die von einem Fremden wegen wirklicher oder angeblicher Bedürftigkeit gestellte Bitte um eine in Geld oder geldwerten Sachen bestehende nich. vorher angebotene Unterstützung im Interesse des Bittenden selbst oder einer Person, für deren Unterhal: er zu sorgen hat, und hebt unter Note d hervor, daß kein Betteln vorliege in der Bitte um Nachtquartier; Olshausen ist dieser Ansicht beigetreten. Sie entspricht der Auffassung des Lebens und dem Sprachgebrauch. Wenn es nun auch vielfach Sache der Prüfung im einzelnen Fall und demgemäß Tat- und Rechtsfrage ist, ob Betteln vorliegt oder nicht, so hat doch das BerufungsG. auch bei der zweiten Alternative ein Betteln erblickt in einer Tathandlung, welche, abgesehen von den Umständen des einzelnen Falles, den Tatbestand des Bettelns überhaupt nicht erfüllen konnte. Wäre nunmehr das Urteil dahin zu verstehen, daß nicht habe festgestellt werden können, welche Alternative vorläge, dann hätte das RevG. den Angekl. freisprechen müssen. Da aber das LG. von der Ansicht ausging, jede der beiden Alternative erfülle den Tatbestand des Bettelns, so mochte es keine Veranlassung haben, festzustellen, was eigentlich erwiesen sei. Es mußte daher Zurückverweisung erfolgen. Kann das LG. nicht feststellen, daß der Angekl. um eine Unterstützung in Geld oder Geldeswert gebeten habe, dann wird es ihn von der Anschuldigung des Bettelns freisprechen müssen. Das landgerichtliche Urteil mußte daher insoweit und betreffs der Verweisung an die Landespolizeibehörde aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden, der auch die Entscheidung über die Kosten der Revisionsinstanz zu überlassen war.

Urt. OLG. Straff. v. 5. April 1907 S 16/07. X.

Kosten und Gebühren.

4. Umfang der Stempelpflicht.

Laut Versteigerungsprotokoll vom 4. Dez. und ortsgerichtlichem Protokoll vom 19. Dez. 1906 haben Eheleute B. eine Hofraite in O. für 71 700 M ersteigert. Das Grundstück ist in dem (altrechtlichen) Grundbuch der Gemarkung O. der Firma B. & Sch., einer offenen Handelsgesellschaft, deren Teilhaber der Mitsteigerer B. und der Leopold Sch. waren, zugeschrieben. Die Versteigerung ist zwecks Aufhebung der Gemeinschaft auf freiwilligen Antrag erfolgt, da die Gesellschaft sich in Liquidation befindet. Das AG. O. hat für die Versteigerung sowie die Erklärung vom 19. Dez. 1906 einen Stempelbetrag von 659 M 40 Pf. angesetzt, darunter nach Tarifnummer 46 für die Beurkundung der Versteigerung selbst 573 M 60 Pf., wobei der ganze Steigerlös zu Grunde gelegt wurde. Die Steigerer Eheleute B. haben gegen den Stempelansatz Beschw. verfolgt, weil er tatsächlich nur die Hälfte der Hofraite gesteigert habe, da ihm deren andere Hälfte bereits als früherem Mitbesitzer und Gesellschafter gehört habe. Die offene Handelsgesellschaft habe nur aus ihm und Leopold Sch. bestanden. Das LG. D. hat der Beschw. stattgegeben und durch Beschluß vom 25. Jan. 1907 den angeforderten Beitrag auf 373 M 10 Pf. ermäßigt. Es wurde davon ausgegangen, daß es sich um entgeltliche Ueberlassung eines Grundstücks der Gesellschaft zum Sondereigentum eines Gesellschafters zum Zwecke der Auseinandersetzung unter den Teilhabern der Gemeinschaft handele. Nach Nr. 37 III, 2 und 46, 4 StT. bleibe in solchen Fällen bei Berechnung des Stempels der Teil des Meistgebotes außer Betracht, der auf den dem Ersteher bereits zustehenden Anteil an dem Grundstück entfalle. Eigentümer des Gesellschaftsvermögens seien nach dem deutschrechtlichen Prinzip der gesamten Hand die Gesellschafter als Träger der Rechte und Pflichten der Gesellschaft. Allerdings erscheine nach § 124 HGB. die Gesellschaft als solche als das berechtigte Subjekt, so daß in vermögensrechtlicher Beziehung die offene Handelsgesellschaft von dem Gesetz wie eine juristische Person behandelt wurde, obgleich sie rechtlich keine sei. Insofern erscheine die Auffassung des AG., daß Eigentümer des Grundstücks die Rechtsgemeinschaft der Gesellschafter sei und den einzelnen Gesellschaftern nicht etwa Miteigentum an den einzelnen Vermögensgegenständen zustehe, zwar formalistisch richtig, jedoch stempelrechtlich nicht maßgebend, da tatsächlich wirtschaftlich das Gesellschaftsvermögen den Gesellschaften zu Anteilen gehöre, die allerdings während der Dauer der Gesellschaft nicht hervortreten. Diese Anteile würden im Zweifel als gleiche zu erachten sein, so daß das zu dem Gesellschaftsvermögen gehörige Grundstück als dem Beschwerdeführer wirtschaftlich zur Hälfte gehörig zu betrachten sei.

Gegen diesen Beschl. verfolgte der GenStA. weitere Beschw. und führte aus: Im vorliegenden Falle komme in Betracht, daß die Ehefrau des B., mit

der er in Errungenschaftsgemeinschaft lebe, durch die Versteigerung Miteigentum an der verkauften Hofraite erwerbe, mithin diese in ihrem ganzen Bestand und nicht nur zum Teil einem anderen Rechtsverhältnis unterworfen werde. Daher rechtfertige es sich, bei Berechnung des Vertragsstempels den vollen Steigpreis zu Grunde zu legen. Wenn aber vom wirtschaftlichen Standpunkt aus auch angenommen werden könnte, daß in der Uebertragung des dem Ehemann an dem Grundvermögen der aufgelösten Gesellschaft zustehenden Anteils auf das Gesamtgut der Errungengemeinschaft nur die Zuwendung des halben Wertes der Hofraite zu finden sei, so müsse doch der Vertragsstempel immerhin aus $^3/_4$ des Steigpreises angesetzt und nach Nr. 46 StT. auf M 430 40 Pf. berechnet werden.

Die weitere Beschw. wurde verworfen aus folgenden Gründen: Für die ehelichen Güterverhältnisse der Eheleute B. sind die für die Errungenschaftsgemeinschaft geltenden Bestimmungen maßgebend. Nach § 1519 BGB. wird alles, was der Mann oder die Frau während der Errungenschaftsgemeinschaft erwirbt, gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten, Gesamtgut. Die Ehe ist 1899 geschlossen, die hier in Betracht kommende Hofraite 1901 erworben. Allerdings gehörte sie zum Vermögen der unter der Firma B. & Sch. bestehenden offenen Handelsgesellschaft. Das Gesellschaftsvermögen ist nun ein selbständiges, aber es besteht an ihm eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, so daß der einzelne Gesellschafter, wenn er zum Gesellschaftsvermögen gehörige Gegenstände erwirbt, der Gesellschaft gleich einem Dritten gegenübersteht (RGE. 56 S. 209, 432). Allein diese formalistische Auffassung kann hier nicht maßgebend sein. Der StT will, wie sich aus einer Reihe von Bestimmungen ergibt (vgl. z. B., außer Nr. 46 Zusatzbest. 4, Nr. 7 Zusatzbest. 1, Nr. 37 II Zusatzbest., Nr. 37 III Zusatzbest. 1, Nr. 82 Zusatzbest. 2), nur den wirtschaftlich bedeutsamen Vermögensübergang treffen, dagegen eine formal-juristische Aenderung in den Rechtsverhältnissen eines Grundstücks, soweit mit ihr nicht zugleich der Uebergang eines Immobiliarvermögenswertes auf eine andere Person verbunden ist, unberücksichtigt lassen (vgl. Beschl. FzMin. v. 17. Juni 1904 zu Nr. F. M. 10306). Hier ist der Ehemann wirtschaftlich als Eigentümer der Hälfte des versteigerten Grundstücks zu betrachten. Dieses wirtschaftliche Recht des Ehemanns ist mit Rücksicht auf § 1519 BGB. als zum Gesamtgut der Eheleute B. gehörig zu betrachten, da es während der Ehe erworben ist. Für das Gesamtgut wird aber durch die in Betracht kommende Versteigerung das ganze Grundstück erworben, zumal beide Eheleute gesteigert haben und ihnen der Zuschlag erteilt ist. Die Zusatzbest. 4 zu Tarif Nr. 46 muß hier zur Anwendung kommen, trotzdem nur der Ehemann B. Teilhaber der Gesellschaft war; denn ein Uebergang dieser einen Grundstückshälfte auf eine andere Person hat vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nicht stattgefunden. Daß aber die Rechte des Ehemanns B. bezüglich des Gesellschaftsvermögens der Firma als zu dessen eingebrachtem Gute gehörig anzusehen sein, ist nirgends behauptet. Nach § 1527 BGB. wird vermutet, daß sie zum Gesamtgut gehören. Es kann hiernach auch nicht etwa $^3/_4$ des Steigerlöses der Stempelberechnung zu Grunde gelegt werden, da eine Uebertragung des dem Ehemann an dem Gesellschaftsvermögen zustehenden Anteils auf das Gesamtgut durch die Versteigerung nicht stattgefunden hat, vielmehr bereits mit dem Erwerb des Grundstücks durch die Gesellschaft die dadurch entstehenden Rechte des Ehemanns B. für das Gesamtgut erworben wurden.

Beschl. OLG I. ZS. v. 21. Febr. 1907 W 33/07.
X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. § 794 Ziffer 5 ZPO. Erlöschen der Wirkungen einer Unterwerfung unter die sofortige Zwangsvollstreckung. Unterwerfung wegen eines Anspruchs aus einer Hypothek, die für eine künftige Forderung errichtet ist.

Die Eheleute M. hatten im Jahre 1903 zugunsten der Frankf. Hypothekenbank eine Darlehenshypothek in Höhe von 22 000 M auf ein ihnen gehöriges Grundstück errichtet und sich in der hierüber aufgenommenen Urkunde unter Anerkennung, die Darlehenssumme erhalten zu haben, der sofortigen Zwangsvollstreckung „im Falle der Säumigkeit der Erfüllung einer der in dieser Urkunde genannten Verpflichtungen" nach § 794 Ziff. 5 ZPO. unterworfen. Das Unterpfand wurde auf Antrag eines anderen Gläubigers K. zwangsweise versteigert und von Eheleuten S. ersteigert. Die Zwangsversteigerung ist rechtskräftig genehmigt, die Ingrossation des Eigentums auf Eheleute S. jedoch noch nicht erfolgt, da diese die Zahlung des Steigpreises der Anweisung gemäß an die Hypothekenbank nicht nachgewiesen, auch eine Vereinbarung mit dieser Bank nicht vorlegen konnten, wonach die Hypothek von ihnen übernommen ist und stehen bleiben soll. Die Hypothekenbank hatte beantragt, der Hypothekurkunde wegen des Kapitals und der seit 1. Jan. 1906 rückständigen Zinsen die Vollstreckungsklausel gegen die Eheleute M. als persönliche Schuldner und noch ingrossierte Eigentümer zu erteilen. Der Gerichtsschreiber hat die Erteilung abgelehnt, weil sich aus der Hypothekurkunde ergebe, daß die Schuldner, die M. Eheleute, sich am 12. Jan. 1903 der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen haben, die Auszahlung des Hypothekenkapitals laut Quittung der Hypothekenurkunde erst am 2. Febr. 1903 erfolgt sei, die Unterwerfung unter die sof. Zwangsvollstreckung wegen einer zukünftigen Forderung aber als unzulässig erachtet werde. Das AG. schloß sich auf Erinnerung der Rechtsansicht jenes Gerichtsschreibers an. Die hiergegen eingelegte Beschwerde wurde aus folgenden Gründen für unbegründet erachtet:

Die Beschwerdeführerin gibt als Zweck ihres Antrags auf Erteilung der Vollstreckungsklausel an, daß die Ersteigerer des Unterpfandes, die Eheleute S., die Zinsen aus dem Hypothekenkapital nicht bezahlt hätten, und die Beschwerdeführerin deshalb das Unterpfand zwangsweise versteigern lassen wolle. Zu diesem Zweck ist aber die Erteilung der Vollstreckungsklausel aus der nach § 794 Ziff. 5 ZPO. aufgenommenen Urkunde nicht mehr zulässig. Das Unterpfand ist bereits in einem Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren gegen die Eheleute M. versteigert und kann,

nachdem die Versteigerung rechtskräftig genehmigt ist, nicht nochmals gegen die Eheleute M. versteigert werden. Die nunmehr beabsichtigte Immobiliarversteigerung der Beschwerdeführerin hat sich gegen die Steigerer des Unterpfandes aus der bereits stattgehabten Zwangsversteigerung, die Eheleute S., zu richten, wenn diese ihrer Verpflichtung zur Zahlung des Steigpreises nicht nachkommen. Zu diesem Zwecke müßte zunächst die Beschwerdeführerin der Ueberschreibung des Eigentums an dem ersteigerten Grundstück auf die Eheleute S. zustimmen und dann gegen diese die Hypothekarklage auf Duldung der Zwangsvollstreckung in das Grundstück erheben, es sei denn, daß die Eheleute S. durch Vertrag mit der Beschwerdeführerin an Stelle der bisherigen Schuldner Eheleute M. deren Verpflichtungen aus der Hypothekurkunde als eigene übernehmen (§ 414 BGB., §§ 795, 727 ZPO.), oder sich ihrerseits selbständig nach § 794 Ziff. 5 ZPO. der sof. Zwangsvollstreckung unterwerfen. Gegen die Eheleute M. ist durch die einmal durchgeführte Zwangsvollstreckung die vertragsmäßige Unterwerfung unter die sof. Zwangsvollstreckung bezüglich des Unterpfandes erledigt und die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen die Eheleute S. als Steigerer des Unterpfandes wegen nicht bezahlter Zinsen unzulässig.

Zur Begründung ist in dem ablehnenden Beschluß des Vorderrichters folgendes bemerkt worden: § 794 Ziff. 5 ZPO. verlangt seinem Wortlaute nach in Satz 1 zunächst nichts weiter, als daß der Schuldner sich wegen eines Anspruchs, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstande hat, in der Urkunde der sof. ZwangsV. unterwirft. Diesem Erfordernis ist vorliegend genügt. Der § 794 Ziff. 5 Satz 2 erklärt als einen Anspruch, welcher die Zahlung einer Geldsumme zum Gegenstand hat, auch den Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld, einer Rentenschuld. Eine Hypothek kann nun aber auch für eine künftige Forderung bestellt werden (Art. 3 Abs. 2 Hess. Pfandges. v. 15. Sept. 1858, § 1163 Abs. 2 BGB.). Da die ZPO. die Zulässigkeit einer urkundlichen Unterwerfung unter die sof. ZwangsV. bei Ansprüchen auf Hypotheken, welche über künftige Forderungen errichtet werden, nicht ausschließt, überhaupt, außer der Bestimmtheit der Forderung, keine die Unterwerfung unter die sof. ZwV. bei Ansprüchen aus Hypotheken beschränkende Voraussetzungen aufgestellt hat, so ist sie bei allen Arten von Forderungen, bedingten, betagten und künftigen, welche Gegenstand einer Hypothek sein können, zulässig. § 794 Ziff. 5 ZPO. behandelt zudem den Anspruch aus einer Hypothek als einen von dem zugrunde liegenden obligatorischen Forderungsverhältnis unabhängigen, selbständigen Anspruch auf Befriedigung aus dem Grundstück; der Anspruch aus der Hypothek wird in der daselbst geregelten Beziehung gleichgestellt mit den Ansprüchen aus einer Grundschuld, die auch materiell von einer persönlichen Forderung unabhängig ist, neben der sogar eine solche überhaupt nicht zu bestehen braucht. Die Frage nach den persönlichen Rechtsbeziehungen ist daher im Anwendungsgebiet des § 794 Ziff. 5 Satz 2 ZPO. nicht von dem die Vollstreckungsklausel erteilenden Beamten zu prüfen, der Anspruch aus der Hypothek vielmehr, ebenso wie der Anspruch aus einer Grundschuld, wie ein abstrakt dinglicher, den persönlichen Ansprüchen auf Zahlung einer bestimmten Geldsumme gleichgestellter Anspruch zu behandeln. Zu den „Verpflichtungen", bezüglich deren sich die Schuldner nach dem Inhalt der Urkunde „im Falle der Säumigkeit" der sof. ZwV. unterworfen haben, gehört auch die Verpflichtung des Schuldners und Unterpfandeigentümers, die Geldsumme nebst Zinsen **aus dem Grundstück** zu zahlen.

Entsch. LG. Darmstadt FZK. v. 13. Sept. 1906 T 405/06. Sz.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6. Aus der unrichtigen Bekanntmachung eines Versteigerungstermins erwächst keine Schadensersatzpflicht.

Die Gemeinde Pf. erließ durch ihren Bürgermeister in verschiedenen Blättern eine Bekanntmachung, wonach am Mittwoch, 22. Februar 1905, vormittags 10 Uhr in Pf. ein Faselebеr versteigert werde. Diese Bekanntmachung wurde auch wiederholt im Kreisblatt zu G. veröffentlicht. Als Kl. am 22. Februar 1905 nach Pf. fuhr, wurde ihm mitgeteilt, der Termin sei unrichtig bekannt gemacht gewesen, der Verkauf habe bereits stattgefunden. Die gegen die Gemeinde gerichtete Klage auf Ersatz der Auslagen und entsprechende Vergütung für Zeitversäumnis wurde **abgewiesen** aus folgenden **Gründen**: Es kann dahin gestellt bleiben, ob dem Vertreter der Gemeinde, dem Bürgermeister L., ein Verschulden zur Last fällt. In Betracht kommen könnte als Verschuldungsform nur Fahrlässigkeit; Kl. hat eine solche, und zwar eine grobe auch nur behauptet. Denn selbst wenn dem Bürgermeister bei der Bekanntmachung grobe Fahrlässigkeit zur Last fiele und selbst wenn darauf die angegebene Vermögensbeschädigung zurückzuführen wäre, so reicht dies zur Begründung des Klagantrags keineswegs aus. **Der Satz, daß man allgemein für fahrlässig verursachten Vermögensschaden hafte, ist dem BGB. fremd** (RGE. 51 S. 92; 57 S. 354). Man haftet vielmehr nur, wenn der Vermögensschaden die Folge einer Rechtsverletzung ist. Zuzugeben ist, daß auf Grund der hier zutreffenden §§ 89, 31 BGB. die Gemeinde für den Schaden verantwortlich wäre, wenn die dem Bürgermeister zur Last gelegte Handlungsweise eine solche wäre, die zum Schadensersatz verpflichtete. Das ist aber nicht der Fall. Man kann hier nur an zweierlei denken: An die Schadensersatzverpflichtung auf Grund unerlaubter Handlung oder auf Grund obligatorischen Rechtsverhältnisses, in welchem letzteren Fall die Haftung der Gemeinde sich aus § 278 BGB. ergäbe. Hinsichtlich der unerlaubten Handlung kann nach Lage der Verhältnisse überhaupt nur der § 823 BGB. herangezogen werden. Von den Objekten des Abs. 1 dieser Gesetzesbestimmung kann lediglich an die widerrechtliche Verletzung eines „sonstigen Rechts" gedacht werden, und die diesbezügliche Entscheidung hängt von der Beurteilung der Frage ab, ob das **Vermögen** den sonstigen Rechten des § 823 BGB. zuzuzählen ist. Das Gericht **verneint** diese Frage, indem es sich der in der Praxis herrschenden Meinung anschließt (**Seuffert's** Arch., 3. F., Bd. 2 S. 345; OLGRspr. 8 S. 18). Wenn Kl. weiter davon spricht, daß ihm durch den

vorzeitigen Verkauf das Recht genommen worden sei, mitzubieten, so wird er wohl nicht ernstlich behaupten wollen, daß hierdurch ein sonstiges Recht des § 823 Abs. 1 verletzt sei. Die öffentliche Bekanntmachung der Versteigerung ist nichts weiter als eine unverbindliche Einladung zu erscheinen und Offerten abzugeben, wie man sie in allen möglichen Variationen in jeder gelesenen Tageszeitung zu Dutzenden findet. So wenig es der Gemeinde zusteht, aus dieser Einladung ein Recht gegenüber einem Dritten herzuleiten, so wenig hat der Dritte die Befugnis, der Einladung ein Recht zu entnehmen. Daraus ergibt sich auch, daß es rechtlich irrelevant ist, wenn die Bekanntmachung noch einmal am Tag nach dem Verkauf erfolgte. Das könnte möglicherweise von Bedeutung sein, wenn feststände, daß die nachträgliche Bekanntmachung in doloser Weise durch den Bürgermeister erfolgt wäre. Denn dann könnte man sagen, er habe in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem Anderen Schaden zugefügt (§ 826 BGB.). Aber davon kann nach der Sachlage und der eigenen Behauptung des Kl. nicht entfernt die Rede sein. § 823 Abs. 2 BGB. trifft ebenfalls nicht zu. Im übrigen muß die Klage auch noch abgewiesen werden, weil der Kausalzusammenhang zwischen der dem Bürgermeister zur Last gelegten angeblichen Pflichtverletzung und der Vermögensbeschädigung fehlt. Soviel ist doch sicher: wäre die Versteigerung ordnungsmäßig am Mittwoch dem 22. Februar erfolgt und wäre Kl. zu dieser Versteigerung erschienen, hätte aber nicht gesteigert, so hätte er ganz genau denselben Vermögensschaden erlitten. Deshalb muß man sagen: das angeblich pflichtwidrige Verhalten des Bürgermeisters ist für die Vermögensbeschädigung nur dann kausal, wenn der Kl. wirklich und so vorteilhaft gesteigert hätte, daß ihm durch den Ausschluß der Versteigerung gerade der liquidierte Schaden entstanden wäre. Diesen Beweis hat Kl. nicht zu führen gesucht, kann ihn auch gar nicht führen.

Daß auf Grund eines obligatorischen Rechtsverhältnisses ein Schadensersatzanspruch nicht hergeleitet werden kann, ist bereits oben beiläufig erörtert. Die Bekanntmachung war nicht geeignet, Rechtswirkungen zu erzeugen und ein Rechtsverhältnis zu begründen.

Urt. AG. Darmstadt II v. 5. Mai 1905 C 225/05.
Dr. Fs.

Justizverwaltung.

Ausschreiben des JzMin. vom 23. März 1907, betr. das gemeinschädliche Treiben der Spielgesellschaften.*)

In neuerer Zeit wird nicht selten von Gewerbetreibenden der Versuch gemacht, mittels angeblicher Gründung von Spielgesellschaften die gesetzlichen Einschränkungen, denen der Vertrieb von Lotterielosen unterworfen ist, unter Umgehung der Gesetze wirkungslos zu machen. Verboten und unter Strafandrohung gestellt ist: das gewerbsmäßige Feilbieten und Veräußern geringerer als der genehmigten Anteile oder Abschnitte von Losen zu Lotterien und Ausspielungen, sowie von Prämienanleihen oder Urkunden, durch welche solche Anteile oder Abschnitte zum Eigentum oder Gewinnbezug übertragen werden (Ges., den Handel mit Anteilen und Abschnitten von Losen zu Lotterien und Ausspielungen betr., v. 11. April 1896). Durch das angeführte Gesetz ist auch mit Strafe bedroht, wer ein solches Geschäft als Mittelsperson befördert. Reichsgesetzlich wird nach § 7 des Ges., betr. die Abzahlungsgeschäfte, v. 16. Mai 1894 — mit einer aus § 8 daselbst sich ergebenden Einschränkung — mit Strafe bedroht, wer Lotterielose, Inhaberpapiere mit Prämien (Ges. v. 8. Juni 1871) oder Bezugs- oder Anteilscheine auf solche Lose oder Inhaberpapiere gegen Teilzahlungen verkauft oder durch sonstige auf die gleichen Zwecke abzielende Verträge veräußert. Der gemeinschaftliche Erwerb der vorstehend genannten Lose und anderer Urkunden zu gemeinschaftlichem Spielen ist nicht strafbar. Unter Benützung dieses Umstands werden vielfach Unternehmer, insbesondere ausländische, durch Ankündigungen (Prospekte) und mit Hilfe von Agenten Teilnehmer für angebliche Spielgesellschaften zum gemeinschaftlichen Spielen von Losen der Staatslotterien oder genehmigter Privatlotterien an. In der gleichen Weise wird auch zur gesellschaftsmäßigen Beteiligung an dem Erwerb aus dem Spiele von Serienlosen, bei denen die Gewinnziehung bevorsteht, aufgefordert. In allen diesen Fällen pflegt mittels unlauterer, schwindelhafter Reklame die Aussicht auf Gewinn in verlockender Weise geschildert zu werden, während den meist ärmeren und weniger gebildeten Kreisen angehörigen Teilnehmern die Umstände nicht zum Verständnis gebracht werden, welche die Aussicht auf Gewinn auf ein sehr geringes Maß herabdrücken: der verhältnismäßig hohe Preis des zu erwerbenden Anteils, das Hinzukommen von Provisionen, Agentengebühren u. dgl., die Einräumung eines Gewinnanteils an den Unternehmer. Dieses gemeinschädliche Treiben erfordert ernste Beachtung. Es handelt sich bei ihm regelmäßig in Wahrheit nicht um gesellschaftliche Unternehmungen zu gemeinschaftlichem Spielen, sondern um einen verschleierten strafbaren Handel mit Losanteilen. In strafrechtlicher Beziehung sind hierbei die nachstehenden Punkte von Bedeutung:

1. Hat der Unternehmer das Los (Lotterielos oder Serienlos), für dessen Spiel er Teilnehmer wirbt, nicht im Besitz und kann er daher Miteigentum an dem Lose nicht übertragen, so kommt der Tatbestand des § 286 StGB. in Betracht, insofern sich der Unternehmer einer nicht näher bestimmten Mehrheit von Personen gegenüber gegen Entrichtung eines Geldbetrags (Einsatzes) zur Zahlung eines Gewinns beim Entfallen eines solchen auf das im Vertrage bestimmte Los — also beim Eintritt eines zufälligen Ereignisses — verpflichtet. Hierin liegt die Veranstaltung einer öffentlichen Lotterie (RGE. 27 S. 233 ff.). Gleichzeitig liegt eine Zuwiderhandlung i. S. des § 27 des Reichsges. v. 14. Juni 1900 vor, wenn Ausweise über die Spieleinlagen von den Unternehmern ausgestellt oder die Voraussetzungen der Nr. 33 der Ausführungsbestimmungen zu dem bezeichneten Gesetze gegeben sind.

2. Hat der Unternehmer das Los im Besitz, so ist die Rechtslage die gleiche, wenn er den Teilnehmern nicht das Miteigentum an dem Lose verschafft, sondern nur einen Anteil an dem Gewinn verspricht. Ueberträgt er dagegen den Teilnehmern Miteigentum an dem in seinen Händen verbleibenden Lotterielose — was nach § 930 BGB. durch Ver-

*) Vgl. HessRspr. VIII Nr. 6 S. 42, 43. D. Red.

einbarung geschehen kann — so liegt darin, gewerbsmäßiges Handeln vorausgesetzt, eine strafbare Veräußerung von Losanteilen. Die den Teilnehmern ausgehändigten Anteilscheine, durch die sie Eigentum an den Losanteilen erlangen, sind Urkunden i. S. des obengenannten Ges. v. 11. April 1896 (RGE. 37 S. 50 ff., 438 ff.). Von dem Unternehmer wird vielfach eingewendet, daß er die Lose unmittelbar für die Spielgesellschaft (die Teilnehmer) erworben habe, eine Veräußerung seinerseits also nicht vorgenommen sei oder werde. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der Unternehmer regelmäßig als Selbstkäufer auftritt und daher die Lose auf Grund des § 929 BGB. zunächst für sich als Eigentum erwirbt. Namentlich trifft dies bei den Losen der Preuß. Staatslotterie zu, weil die Lotterieverwaltung in Berlin nach § 3 ihres Lotterieplans von Gesellschaftsspielen keine Kenntnis nimmt, das Los also dem Unternehmer nur persönlich verkauft und überlassen wird.

3. Sind die Zahlungen auf die Lose oder Serienlose in mehreren Beträgen allmählich zu leisten, so kommt der Tatbestand des § 7 des Reichsgef. v. 16. Mai 1894 zur Anwendung. Dies gilt namentlich in dem Falle, daß mehrere verschiedenartige Lose oder Serienlose von dem Unternehmer angeschafft und an die Teilnehmer des Spiels weiter veräußert werden, auch dann, wenn jeder einzelnen Teilzahlung je eine Ziehung der Lose oder Serienlose nachfolgt, z. B. nach der ersten Zahlung ein türkisches 400 Frankslos, nach der zweiten ein Hamburger 50 Talerlos usw. gezogen werden soll. Denn die Lose werden satzungsgemäß zusammen an die Teilnehmer weiter gegeben und die Zahlungen der letzteren erfolgen in den vorgesehenen Zeitabschnitten nicht je auf das nächstzuziehende Los, sondern auf alle Lose zusammen als Teilzahlungen auf ihren Gesamtpreis, wie es übrigens auch schon deshalb nicht anders möglich ist, weil die Preise der Serienlose nicht dieselben sind.

Den Beamten der Staatsanwaltschaften liegt es ob, dem gemeinschädlichen Treiben die sorgfältigste Beachtung zuzuwenden und aus den dargelegten wesentlichen Gesichtspunkten gegen den verschleierten Losehandel sowie die verschleierte Veranstaltung öffentlicher Lotterien einzuschreiten, wo sich eine gesetzliche Handhabe bietet. In geeigneten Fällen wird die Anschuldigung zugleich auf Betrug zu richten sein. Die Ausbeutung der Leichtgläubigkeit und Spielneigung des Publikums ist eine erhebliche und für die Unternehmer verlockend. Eine wirksame Bekämpfung läßt sich daher nur von einer strengen Bestrafung erwarten. Auf eine solche wird die Staatsanwaltschaft mit Nachdruck hinzuwirken haben. Unter Umständen wird in der Aufnahme der schwindelhaften Reklamen in die Tageszeitungen eine strafbare Mitwirkung der für den Inhalt der Blätter verantwortlichen Personen an dem Vorgehen der Losehändler zu finden sein. Endlich wird auf die Strafbarkeit des im Umherziehen betriebenen gewerbsmäßigen Aufsuchens von Bestellungen auf Lotterielose und Bezugs- und Anteilscheine auf solche aufmerksam gemacht (§ 56 a Nr. 2, § 148, 7a GewO.).

Nees.

Sprechsaal.

Die amtliche Handausgabe des neuen UrkStG., sonst in dankenswertester Weise ausgestattet, unterläßt es, den Art. 5 jenes Gesetzes mitzuteilen. Er lautet: „Dieses Gesetz tritt mit dem 1. April 1907 in Kraft. Stempelabgaben, die vor diesem Zeitpunkt fällig geworden sind, bemessen sich nach den seitherigen Vorschriften . . . ."

Diese Bestimmung ist für die Praxis von wesentlichem Belang. Namentlich ist dies der Fall bezüglich des zweiten Satzes, auch darum, weil darin ein neuer Grundsatz aufgestellt wird. Während nämlich Art. 42 (a. F. Art. 43) als das zeitliche Moment für die Beurteilung der Stempelpflicht den Zeitpunkt der Urkundenausstellung (oder -errichtung) festsetzt, stellt jener Art. 5 den Zeitpunkt der Fälligkeit als maßgebendes Moment auf. Hierdurch ist den obenerwähnten beiden unterscheidenden Merkmalen (Ausstellung oder Errichtung) noch das weitere der Einreichung (Art. 16[4]) zugefügt. Damit ergeben sich nun beispielsweise bei Vollmachten, deren Stempelpflicht auf Grund des Art. 1 zu untersuchen ist, folgende Resultate:

1. ist die Vollmacht vor dem 1. Jan. 1900 ausgestellt, so ist sie stempelfrei; 2. ist sie nach dem 1. Jan. 1900 ausgestellt oder errichtet, so ist sie zu verstempeln, und zwar: a. gemäß StT. vom 12. Aug. 1899, wenn sie errichtet oder eingereicht ist in der Zeit vom 1. Jan. 1900 bis 31. März 1907; b. gemäß StT. vom 28. März 1907, wenn sie nach dem 31. März 1907 errichtet oder eingereicht ist.

Aktuar St.

Literatur.

Löwe, E., Dr. (Hellweg, A., Dr., RGR.): Die Strafprozeßordnung (J. Guttentag, Berlin. 1072 S.). Wiederum ist eine neue — die 12. — Auflage des maßgebendsten Kommentars erforderlich und auf den neuesten Stand von Rechtsprechung und Lehre ergänzt worden, so namentlich inbezug auf die Entschädigungsgesetze für unschuldig erlittene Haft und Strafe. Der Bearbeiter glaubt, daß es sich um die letzte Auflage des Werkes in seiner jetzigen Gestalt handeln werde, angesichts der in Vorbereitung begriffenen Neuregelung des Strafprozeßrechts. Ob der Abschluß der Reform in der Tat wohl noch 2 bis 3 Jahren erwartet werden darf? Zweifel mögen immerhin gestattet sein, nachdem die Ergebnisse der letzten Kommission anscheinend großem Widerstand begegnet sind und zu einer Legion von Vorschlägen jeder Art Anlaß gegeben haben.

X.

Staub'n Kommentar zum Handelsgesetzbuch (J. Guttentag, Berlin). Nach dem Tode des Verf. ist, wie bekannt, die 8. Auflage des vorzüglichen Werkes von RGR. Könige, JR. Dr. Stranz und JR. Pinner bearbeitet. Die 1. Hälfte des II. Bandes (§§ 343—373) liegt nun vor und schließt sich einheitlich dem mit allseitigem Lob aufgenommenen I. Band der Neubearbeitung an. Staub's Eigenart ist überall erhalten geblieben, und nach seiner Methode ist die Weiterführung des Kommentars auf Grund der fortschreitenden Rechtsentwicklung erfolgt. Die Praxis wird noch wie vor mit Vertrauen zu ihrem neuesten „Staub" greifen dürfen.

K.

Makower, F.: Handelsgesetzbuch (J. Guttentag, Berlin). Von der 13. Auflage des Kommentars ist Band II (Handelsgeschäfte, §§ 343—473) erschienen und bestätigt die Meinung, daß das angesehene Werk nunmehr ganz auf den Stand moderner Forschung und Rechtsbildung gebracht worden ist. Die Darstellung ist klar, die Erläuterungen sind übersichtlich und erschöpfend.

X.

Rumpf, M., Dr., GAss.: Gesetz und Richter (O. Liebmann, Berlin. 199 S., geh. M 4). Als „Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung" bezeichnet der Verf. seine Schrift, die sich ganz vorwiegend mit der Frage der Auslegung und Anwendung der Gesetze beschäftigt und dem Richter hierfür die Wege weisen soll. Aus den 25 Kapiteln seien folgende hervorgehoben: Rechtsgefühl, juristischer Takt, bewußte Rechtsanwendung (14. Kap.): vom „Willen des Gesetzgebers" (15); Materialien, Präjudizien, Stetigkeit der Rechtsprechung (16); Auslegungsregeln — eine Gefahr für die Rechtsanwendung (18); Redaktionsversehen und Auslegung (23); Ver-

pflichtungskraft gesetzlicher Definitionen (24). Der teils historische teils rechtphilosophische teils praktische Inhalt des Buches bietet eine Menge von Anregungen und darf als Lesestoff für ruhige Stunden bestens empfohlen werden. K.

Billmann, E., Dr.: Haftung der juristischen Personen ꝛc. (J. Schweitzer, München. 34 S., geb. M 1.20). Der Verf. untersucht die Frage der Deliktsfähigkeit und Schadensersatzpflicht juristischer Personen aus außerkontraktlichen Handlungen ihrer Vertreter. Es wird die Kontroverse über den Begriff „verfassungsmäßig berufener Vertreter" in § 31 BGB. erörtert (S. 14 ff.) und der Vorbehalt zu Gunsten der Landesgesetzgebung über die Haftung des Staates für seine Beamten, die sich nach privatem und öffentlichem Recht scheidet (Art. 77 EG. z. BGB.), eingehend bemängelt (S. 30 ff.). Die Schrift wird nicht ohne Nutzen gelesen werden. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

JUSTITIA

Hessische Rechtsprechung

Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat **Keller**, OStAnwalt **Dr. Buff**, LGDirektor **Rees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat **Dr. Schwarz** — und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 8/9. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.	**Mainz, 15. Juli 1907.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Aktienstempel.

(Schluß.)

Mit Unrecht versteht die Vorinstanz unter „Ausgabe der Aktien zu einem höheren als dem Nennbetrag" nur die Ausgabe zu dem von der Generalversammlung der Aktien-Gesellschaft selbst festgesetzten Kurse. Die Vorschrift des HGB. deckt sich nicht mit dem RStplG. und seinen Ausführungsvorschriften. Daß diese weiter gehen und auch den Fall umfassen daß die Aktien zu einem den Nennbetrag übersteigenden Werte ausgegeben werden, auch ohne ziffermäßige Festsetzung eines den Nennbetrag übersteigenden Kurses, hat das RG. in der vor dem erkennenden Senat zwischen den nämlichen Streitteilen anhängig gewesenen Sache U 70/04 (RGE. 61 S 302) überzeugend dargetan und daran auch in der jüngsten Entscheidung v. 10. Juli 1906 festgehalten.

Der Bekl. hat nun bestritten, daß das Syndikat erster Erwerber der Aktien sei. Als erste Erwerber der neuen Aktien könnten nur die Aktionäre der Breslauer DB. in Betracht kammen, das Syndikat habe nur eine Vermittlerrolle innegehabt. Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß der Vertrag mit dem Syndikat nur zur Durchführung des Vertrags mit der Breslauer DB. geschlossen war. Warum die heutige Kl. die beabsichtigte Finanzoperation mit den Aktionären der Breslauer DB. nicht direkt durchführte, ist von dem Sachverständigen in seinem Gutachten dargelegt und mit der ganz außerordentlichen Ersparnis an Zeit, Arbeit und Mühe begründet worden. Die Prüfung des Vertrags vom 22. März 1902 läßt auch erkennen, daß mit einem Opfer von höchstens 300 000 M, welches seitens des Sachverständigen wie auch seitens der Zeugen, als eine höchst mäßige Vergütung für die zu leistende Arbeit bezeichnet wird, die hier deshalb so gering bemessen waren, weil das von dem Syndikat übernommene Risiko gleich Null gewesen sei, derselbe Zweck erreicht wurde, wie es beim direkten Umtausch der Fall gewesen wäre. Die Stellung des Syndikats entspricht allerdings nicht dem, was man im gewöhnlichen Sprachgebrauch unter „Erwerber" versteht. Es erwirbt nicht zur freien Verfügung, es kann über die ihm zugewiesenen Aktien der Kl. nur durch Umtausch an die Aktionäre der Breslauer Bank verfügen; es untersteht selbst bei der Durchführung seiner Aufgabe nach § 3 des Vertrags der Aufsicht der Kl., welche die Leitung der Vermittlung des Angebots, die Bestimmung der Banken und Bankhäuser, bei denen der Umtausch angemeldet werden konnte, die Festsetzung des Vertrags, für welchen das Syndikat die jungen Aktien zeichnen solle (§ 1 Abs. 2), sich vorbehielt; sie war in der Lage, jederzeit die Aufgabe für durchgeführt zu erklären und damit das Syndikat aufzulösen; an sie mußte dieses die ihm zum Umtausch angebotenen Breslauer Aktien zum Selbstkostenpreis herausgeben, und wenn es im § 6 auch heißt: daß Kosten, Stempel, Notariatsgebühren und die sonstigen mittelbaren und unmittelbaren Kosten des Erhöhungsbeschlusses, der Erhöhung und des Vertrags das Syndikat trage, und im § 3 gesagt ist, daß die Kl. die Leitung der Vermittlung des Angebots von Breslauer Aktien für Rechnung des Syndikats übernehme, so heißt es doch im § 5, daß alle diese Kosten in die Syndikatsrechnung aufzunehmen und bei Ermittlung des Selbstkostenpreises zu berücksichtigen seien. Von ganz untergeordneter Bedeutung für die selbständige Stellung des Syndikates ist die ihm im § 3 Abs. 2 gegebene Befugnis, alte und junge Aktien der Kl. und Aktien der Breslauer Bank anzukaufen. Es geschah dies offenbar mit Rücksicht auf § 5 Abs. 2 des Vertrags, wonach Breslauer Aktien nur in runden Beträgen von nicht unter 1 Million M abgeliefert werden sollten und es nicht sicher war, ob die erforderliche Anzahl von Aktien immer zur Stelle war Auch diese Ankäufe erfolgten im Grunde nicht für Rechnung des Syndikats, sondern für die Kl. Auch der Umstand, daß das Syndikat eine Provision erhielt und aus dem Geschäfte sonst keinen Gewinn ziehen konnte, spricht für die Auffassung des Bekl., der in dem Syndikat den ersten Erwerber nicht erblicken will. Liegt es hiernach nahe, den ersten Erwerber nach dem gewöhnlichen

Sprachgebrauche in den Aktionären der Breslauer Bank zu erblicken, so ist doch nicht zu verkennen, daß nach der Auffassung der vernommenen Berliner Bankdirektoren in diesen Kreisen auch derartige Syndikate als erste Erwerber betrachtet werden. Allein es erscheint gleichgültig, ob das Syndikat oder die Breslauer Aktionäre als erste Erwerber anzusehen sind; entscheidend allein für die Frage, zu welchem Werte die jungen Aktien der Kl. übernommen wurden, ist das, was die Bank f. H. u. J. als *Gegenwert* für ihre Aktien erhalten hat. Das RG. hat auch in seiner Entsch. v. 10. Juli 1906 (VII 555/06) wieder ausgesprochen, daß im einzelnen Fall der Wert ausgegebener Aktien *aus dem Werte der Gegenleistung* festgestellt werden darf.

Der Vertrag vom 22. März 1902 ist als ein einheitliches Ganzes anzusehen. Dort heißt es zwar, die Kl. erhalte für ihre jungen Aktien von dem zeichnenden Syndikate 25 % des Parikurses in bar, den Rest später, und daß ihm gegen Erstattung der Selbstkosten seitens des Syndikats zu liefern seien die diesem auf Grund des Angebots seitens der Aktionäre der Breslauer Bank zugegangenen Breslauer Aktien. Nach dem im Sinne des Vertrags, den auch der Sachverständige dahin auslegt, daß die Uebernahme der jungen Aktien durch das Syndikat nur in demselben Umfang stattfinden sollte, in welchem Breslauer Aktien im Verhältnis von M 5400 zu 2000 M nom. junger Aktien der Kl. eingeliefert wurden, können hier die im Vertrag erwähnten Barzahlungen und späteren Zahlungen bei Berechnung des Selbstkostenpreises für die Breslauer Aktien ganz unberücksichtigt gelassen werden, da feststeht, daß gegen Leistung von M 5400 Breslauer Aktien zwei junge Aktien der Kl. über je 1000 M und Barzahlungen von zusammen M 2334 hingegeben werden sollten und das Syndikat aus dem ganzen Geschäft keinen anderen Vorteil als den der Provision von 2 % bezw. 300 000 M ziehen sollte. Anstatt daher den Wert zu ermitteln, welchen die Kl. dem Bezugsrechte der Breslauer Aktien beilegte, der im Verein mit den zu leistenden Zahlungen im Nominalbetrage der jungen Aktien die Gegenleistung ausmachen würde, welche die Kl. erhielt, erscheint es durchaus zulässig und hier auch nur allein möglich, direkt den Wert zu berechnen, welchen die Kl. nach ihrem Vertrag mit der Breslauer DB. vom 26. März 1902 erhalten sollte. Hiernach bekam sie M 5400 nom. Breslauer Aktien gegen Hingabe von 2 eigenen Aktien und Zahlung von M 2334. Nach dem offiziellen, von dem bekl. Fiskus vorgelegten Kursblatt der Frankfurter Börse war der Kurs der Breslauer Aktien am Vertragstage (22. März 1902) 93,40 %, am Tage der Generalversammlung der Aktionäre der Kl. (21. April 1902) 91,80 %, betrug am Tage der ersten Zeichnung 92,70 %, um dann bis zum Tage der letzten Zeichnung auf 89,20 % zu sinken. Nach einer von der Kl. nicht bestrittenen Behauptung des Beklagten soll in einer Bekanntmachung der Bank v. 21. Mai 1902 der Kurs der Breslauer Aktien mit 91 % angegeben sein. Man wird annehmen dürfen, daß der Wert der Breslauer Aktien zurzeit des Vertragsabschlusses (22. März 1902) ungefähr derjenige war, welcher bei der Bewertung und Festsetzung des der Breslauer Bank zu machenden Angebots zu Grunde gelegt wurde. Wenn derselbe hier einmal mit etwa 93 % in Ansatz gebracht werden soll, so war hierfür die Erwägung maßgebend, daß einesteils die Aktionäre der Breslauer Bank keinen Anlaß hatten, ihre Aktien erheblich unter dem Börsenpreis abzutreten, wie auch anderseits das Gelingen der Finanzoperation von einer nicht allzu geringen Bewertung der anzubietenden Breslauer Aktien abhängig war. Zum Kurse von 93 % waren die 5400 M nom. Aktien der Breslauer DB. 5022 M wert; rechnet man hiervon den den Aktionären dieser Bank zu zahlenden Barbetrag von M 2334.— ab, so steht den 2000 M junger Aktien der Kl. ein Wert von etwa 2688 M gegenüber, so daß sich der Wert einer dieser Aktien, berechnet nach dem Werte der Gegenleistung, auf ca. M 1344, der Begebungskurs an den ersten Erwerber auf ca. 134,40 % und bei Zugrundelegung von 92 % für die Breslauer Aktien auf 131,7 % für die jungen Aktien der Kl. berechnet. Bedenkt man, daß am 22. März 1902 nach den vorliegenden Kurszetteln der Börsenkurs der alten Aktien der Kl. 141,25 %, am 25. März 140,50, am 27. März 139,80, am 21. April 137,70, am 16. Juni 138,25 und am 14. Juni 1902 136,50 % betrug und daß die jungen Aktien vom 1. Jan. 1902 an bereits am Gewinn teilnahmen, so erscheint es den Umständen nach, da der für die Bewertung der Breslauer Aktien angenommene Kurs zurzeit des Abschlusses der Verträge vom 22. und 26. März 1902 schwankend war und offenbar ziemlich niedrig angenommen wurde, durchaus angemessen, den oben ermittelten Wert von etwa 131 bis 134 % als Ausgabewert festzusetzen. Dann aber stellt sich auch die Stempelberechnung des Fiskus als richtig dar, und es muß die Klage, welche für heute die Rückerstattung eines Teils des bereits seitens der Kl. bezahlten Stempelbetrags verlangt, zurückgewiesen werden.

Urt. OLG. II. ZS. v. 22. März 1907 U 170/04.

X.

2. Eintragung einer Hypothek.

Laut Akt des Notars M. zu B. (Hessen) vom 30. Nov. 1906 hat die Witwe S. der Witwe G. zur Sicherung eines Darlehens von M 1800 auf ihr Grundstück in der Gemarkung B. eine Hypothek bestellt. Den Antrag, diese Hypothek in dem Grundbuche von B. zu wahren, hat das AG. durch Beschl. vom 22. Febr. 1907 mit der Begründung *zurückgewiesen*, daß die Witwe S. nicht berechtigt erscheine, dieses zu der ehelichen Errungenschaft gehörige Grundstück ohne Einwilligung der Kinder und Erben ihres verstorbenen Ehemannes zu verpfänden, weil der ihr nach dem gemeinschaftlichen Testament der Ehegatten vom 21 Dez. 1899 zugesicherte Dispositionsnießbrauch an dem Vermögen ihres *nach* dem 1. Jan. 1900 verstorbenen Ehemannes nach den Bestimmungen des BGB. unwirksam und nach richtiger Auslegung des Testaments der Dispositionsnießbrauch überhaupt nicht für den Fall bestellt worden sei, daß die Ehe erst *nach* dem 1. Jan 1900 durch den Tod des anderen Ehegatten aufgelöst würde.

Die gegen diesen Beschl. des AG. verfolgte Beschw. ist durch Beschl. der II. ZK. zu Darmstadt vom 9 April 1907 als unbegründet *verworfen* worden. Auch das LG. ist von der Ansicht ausgegangen, daß das gemeinschaftliche Testament der Ehegatten dahin auszulegen sei, daß dem Ueberlebenden der Dispositionsnießbrauch an dem Vermögen des Erstversterbenden nur für den Fall habe zugesichert werden sollen,

daß der Tod eines der Ehegatten noch vor dem 1. Jan. 1900 eintrete, daß aber bei späterer Auflösung der Ehe dem Ueberlebenden anstatt des Dispositionsnießbrauchs das Erbrecht nach § 1931 BGB. zustehen solle.

Gegen diesen Beschl. hat Witwe G. weitere Beschw. verfolgt mit dem Antrag, das AG. anzuweisen, die Hypothek in das Grundbuch einzutragen.

Das OLG. wies die weitere Beschw. als unzulässig zurück.

Gründe: Nach § 78 der GBO. ist zwar eine weitere Beschw. gegen die Entscheidung des Beschwerdegerichts gegeben; sie ist aber nur zulässig, wenn die Entscheidung auf einer Verletzung des Gesetzes beruht. Der Beschwerdeführer hat denn auch behauptet, daß die angefochtene Entscheidung „auf einer Gesetzesverletzung beruhe, indem die in Betracht kommenden Rechtsnormen nicht richtig angewendet seien"; er hat jedoch keine Rechtsnorm namhaft gemacht, die im Fragefalle verletzt sein soll. In der Tat ist auch die Verletzung irgend einer Rechtsnorm nicht erfindlich. Die Auslegung der fraglichen Testamentsbestimmung ist etwas rein Tatsächliches. Daß hierbei etwa die Rechtsgrundsätze über die Auslegung verkannt worden seien, ist nicht behauptet und in keiner Weise erkennbar. Diese Auslegung ist also nicht anfechtbar. Auf die Frage des Dispositionsnießbrauchs war hiernach gar nicht einzugehen.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 26. April 1907 W 103/07.
X.

3. Handlungsreisender. Erfüllungsort für die streitige Verpflichtung.

Der zur Zeit der Klageerhebund in Frankfurt wohnende Bekl. war als Reisender bei der in F. domizilierten Kl. gegen 250 M Monatsgehalt und 16 bis 18 M Tagesspesen angestellt unter der Bedingung, daß er einen monatlichen Umsatz von 5000 M erziele. Für den Fall, daß sein Umsatz geringer sei, wurde verabredet, daß sein Gehalt nachträglich um soviel gekürzt werde und er ihn insoweit zurückerstatten müsse, als er mehr erhalten habe als 15 % des wirklich erzielten Umsatzes. Nach Beendigung des 13 Monate dauernden Verhältnisses behauptete Kl., daß Bekl. viel mehr erhalten habe, als er verdient habe, und verlangte mit der bei der K. f. Handelssachen eingereichten und hinsichtlich der Zuständigkeit dieses Gerichts auf § 29 ZPO. gestützten Klage die Rückzahlung eines Teilbetrags. Die K. f. HS. erachtete die Einrede der Unzuständigkeit für begründet und wies die Klage ab. Auf Berufung wurde das Urteil aufgehoben.

Aus den Gründen: Die Annahme einer Bereicherungsklage aus § 812 BGB. ist verfehlt. Wenn dem Bekl. vor der Abrechnung mehr an Gehalt und Spesen ausbezahlt wurde, als er schließlich zu beanspruchen hatte, so war eine ungerechtfertigte Bereicherung auf seiner Seite nicht eingetreten; und wenn andererseits die Kl. den bei der Abrechnung sich zu ihren Gunsten ergebenden Ueberschuß zurückverlangt, so begehrt sie nichts, was sie dem Bekl. seiner Zeit nicht schuldig gewesen wäre. Vielmehr gründet sich dieser Anspruch der Kl. auf den Dienstvertrag, und die Erfüllung dieses Vertrags ist Gegenstand des anhängigen Rechtsstreits. Der § 29 ZPO. hat demnach hier Anwendung zu finden. Zuständig zur Entscheidung ist neben dem Gerichte des Wohnsitzes des Bekl. das Gericht des Orts, an dem die streitige Verpflichtung zu erfüllen ist. Nach § 269 BGB. ist dies in Ermangelung einer Vereinbarung der Parteien der Ort, an welchem der Schuldner z. B. der Entstehung des Schuldverhältnisses wohnt bezw. seine gewerbliche Niederlassung hat, falls nicht aus den Umständen, insbesondere aus der Natur des Schuldverhältnisses ein anderer Ort für die Leistung zu entnehmen ist. Letzteres trifft hier zu. Die mit dem Bekl. vereinbarte nachträgliche Abrechnung über seinen Umsatz und die ihm bereits gewährten Bezüge bezweckt die endgiltige Festsetzung und Regulierung seines Gehaltes. Der hierfür maßgebende Leistungsort ist im Zweifel da, wo die Kl., welche Schuldnerin dieses Gehaltes ist, ihre gewerbliche Niederlassung hat, also in F. Zur Berechnung des Umsatzes des Bekl. und zur Feststellung dessen, was ihm an Gehalt und Spesen bereits gezahlt worden ist, werden die Geschäftsbücher der Kl. und eintretendenfalls auch die mit dem Bekl. gewechselte Korrespondenz erforderlich sein, die beide sich am Sitze der Niederlassung befinden. Aus diesen Umständen ist zu entnehmen, daß dieser Ort als der Erfüllungsort für die hier streitige Verpflichtung zu betrachten ist.

Urt. OLG. II. ZS. v. 15. Febr. 1907 U 417/06*)
(LG. Gießen HO 70/06).
F.

4. Unfall in einer städtischen Badeanstalt durch Verbrühen mit heißem Wasser. Mangelhafter Wasserkrahnen. Eigenes Verschulden.

Kl. war am 8. Okt. 1904 mit der Bereitung eines Wannenbades in der städtischen Badeanstalt in M. beschäftigt. Hierbei löste sich der drehbare Teil des Krahnens aus dem Krahnenkörper, so daß das heiße Wasser hervorsprudelte und die Kl. am Leibe, den Oberschenkeln und Vorderarmen verbrühte. Ihre gegen die Stadt M. und den Badediener T. gerichtete Schadensklage wurde vom LG. zurückgewiesen, die Berufung jedoch begründet und, unter Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils, der Schadensersatzanspruch der Kl. dem Grunde nach zur Hälfte für gerechtfertigt erklärt.

Aus den Gründen: Dem ersten Richter ist darin beizutreten, daß ein Verschulden der Bekl. nicht in dem Umstande liegt, daß der Kl., die Dienstmagd ist und seit längerer Zeit regelmäßig badet, die Fertigstellung des Bades selbst überlassen blieb, und auch nicht darin, daß die Temperatur des in der Warmwasserleitung zugeführten Wassers sehr hoch war. (Wird näher ausgeführt) . . . Um das badende Publikum vor den Gefahren zu schützen, welche durch die Berührung des entblößten menschlichen Körpers mit überheißem Wasser entstehen können, hat die Badeanstalt und ihr Angestellter besondere Vorsicht und Sorgfalt walten zu lassen, und es kann nicht zweifelhaft sein, daß in dieser Hinsicht die aufmerksamste Ueberwachung der Beschaffenheit aller hiermit im Zusammenhange stehenden Einrichtungen der Badeanstalt unbedingt gefordert werden muß. Die Beschaffenheit des Krahnens entspricht diesen Erfordernissen nicht: das von der Kl. bewerkstelligte Herausschrauben des Hahnen-Oberteils hätte nach dem Gutachten der Sachverständigen nicht

*) Vgl. U 384/05 in HessRspr. VII S. 97, woselbst im Schlußsatz eine abweichende Ansicht zum Ausdruck gelangte. Indessen war dort nur die Abrechnung über feststehende Einnahmen und Ansprüche ins Auge gefaßt. D. E.

geschehen können und ist nur dadurch möglich gewesen, daß die Befestigung (abgedichtete Schraubenverbindung) zwischen Hahnen-Oberteil und -Unterteil sich gelockert hatte; und wenn beide Teile in normaler Weise fest verbunden gewesen wären, wäre Kl. auch bei Anwendung großer Gewalt nicht imstande gewesen, die Verbindung zu lösen. Der Zustand des Krahnens wird von dem Sachverständigen als fehlerhaft bezeichnet und ausgeführt, daß er verursacht sei durch die natürliche Abnutzung des Dichtungsmaterials zwischen Hahnen-Oberteil und Hahnenkörper und daß diese mangelhafte Beschaffenheit des Hahnens bei der allmählichen Abnutzung jenes Materials leicht habe übersehen werden können. Selbst wenn bei der allmählichen Abnutzung des Materials ein solcher Mangel leicht übersehen werden konnte, so hätte doch gerade der Umstand, daß dieser Krahnen seit 1890 unverändert in Benutzung war, Veranlassung geben sollen, ihn öfters hinsichtlich seiner Brauchbarkeit zu untersuchen. Und es war hier nicht nur der normale Gebrauch in Betracht zu ziehen, sondern auch seine Handhabung durch eine ungeübte und ungeschickte Hand zu berücksichtigen. Daß der Krahnen vor dem Unfall und auch nachher tadellos funktioniert, wenn er in richtiger Weise gehandhabt wird, beweist nicht, daß er sich in fehlerlosem Zustande befunden hat; denn wäre er tatsächlich von normaler Beschaffenheit und nicht abgenutzt gewesen, so würde auch bei unrichtiger Handhabung die Beschädigung der Kl. nicht herbeigeführt worden sein. In der nicht mit der erforderlichen Sorgfalt erfolgten Ueberwachung des Krahnens liegt die Fahrlässigkeit des bekl. Badedieners, die für den Unfall kausal war. Die Stadt M. als Unternehmerin des Badebetriebs haftet auf Grund des mit der Kl. behufs Herrichtung und Abgabe eines Bades abgeschlossenen Vertrags nach § 278 BGB., weil sie für diejenigen Personen einstehen muß, deren sie sich zur Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten bedient.

Aber auch Kl. hat sich einer Fahrlässigkeit schuldig gemacht, zwar nicht dadurch, daß sie in der Absicht, den Krahnen zu schließen, ihn nach der verkehrten Seite umdrehte — denn nur so kann nach dem Gutachten die Hahnenspindel sich gegen das Oberteil festgesetzt und durch weiteres Drehen das Krahnenoberteil aus seinem Gewinde herausgeschraubt worden sein —, sondern dadurch, daß sie, als die Spindel sich gegen das Oberteil festgesetzt hatte, unter Anwendung von Gewalt immer weiter und dadurch das Oberteil aus dem Gewinde herausschraubte. Sie hätte, als das Drehen schwieriger wurde, die Hilfe der Wärterin anrufen sollen. Sie hat daher den Unfall mitverschuldet und da ihr Verschulden in gleichem Maße wie das der Bekl. zur Herbeiführung ihrer Verletzung beigetragen, mußte sie nach § 254 BGB. zur Hälfte für den entstandenen Schaden selbst einstehen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 18. Jan. 1907 U 101/06 (LG. Mainz O 247/05). F.

5. Tierhalter. Körperverletzung. Betriebsunfall der Landwirtschaft.

Kl. half dem Bekl. beim Aufrichten eines umgefallenen Mistfuhrwerks und wurde hierbei durch einen Hufschlag des Pferdes des Bekl. verletzt. Der Kl., der in keinem Dienstverhältnis zum Bekl. steht, hat nur aus Gefälligkeit Hilfe geleistet. Seine auf Schadensersatz gerichtete Klage ist vom LG. wesentlich aus folgenden Gründen zurückgewiesen worden:

Bekl. sei Landwirt, habe sich beim Transport des Mistes auf ein Ackerfeld und somit auch beim Wiederaufrichten des umgefallenen Wagens in Ausübung einer landwirtschaftlichen Verrichtung befunden; die zur Hilfeleistung zugezogenen Personen hätten daher ihre Tätigkeit in dem Landwirtschaftsbetriebe des Bekl. entfaltet; Kl., als Taglöhner von Beruf, habe ein eigenes Interesse an der Arbeit nicht gehabt, sei daher im Interesse des Bekl. als Arbeiter tätig gewesen. Es sei belanglos, ob Kl. hierfür einen Lohn erhielt oder nicht, ob er aus reiner Gefälligkeit und eigenem Antriebe oder auf Aufforderung des Bekl. tätig wurde. Der Unfall sei dem Kl. als einem im Landwirtschaftsbetriebe des Bekl. vorübergehend beschäftigten Arbeiter zugestoßen; es liege daher der Fall des § 1 Abs. 1 des Unfall-VersG. für Land- und Forstwirtschaft (F. v. 30. Juni 1900) vor. Danach habe die Berufsgenossenschaft für den dem Kl. entstandenen Schaden einzustehen, nicht aber der Bekl. als Tierhalter.

Die hiergegen eingelegte Berufung wurde im wesentlichen aus den vom Berufungsgerichte gebilligten Gründen des Vorderrichters zurückgewiesen und dabei noch Folgendes ausgeführt:

So sehr es im einzelnen Fall als Härte empfunden werden mag, wenn derjenige, der sich aus menschlichen, freundschaftlichen, nachbarlichen oder dergleichen Rücksichten ohne jede Verpflichtung und Vergütung zur Hilfeleistung bei einem Betriebsunfall herbeiläßt, schließlich für erlittenen Schaden auf die der Sachlage vielleicht nicht entsprechenden Leistungen der Berufsgenossenschaft angewiesen ist, wie sie in § 8 des Ges. (n. F.) vorgesehen sind, so vermag diese Betrachtung doch nichts zu ändern an der weitgreifenden Anwendbarkeit jenes Gesetzes, das innerhalb seiner Grenzen — abgesehen von § 146 a. a. O. — den ordentlichen Rechtsweg gegen Dritte ausschließt.

Nach dem Grundsatz des Versicherungszwangs tritt die Versicherung jedes unter § 1 des Gesetzes fallenden Arbeiters von Rechtswegen und ohne jede Anmeldung oder sonstige Formvorschrift mit der Beschäftigung im Betriebe alsbald ein. Auf das Bestehen eines Vertrags- oder Lohnverhältnisses kommt es nicht an, sofern die Tätigkeit, wie hier ohne weiteres anzunehmen, mit ausdrücklicher oder mutmaßlicher Genehmigung des Unternehmers stattfindet. Eine nur gelegentliche, dem Betriebe förderliche Tätigkeit genügt zum Begriff des Arbeiters in diesem Sinne, ohne daß es auf die sonstige Berufsstellung der hierbei beschäftigten Person ankommt. Es ist ferner nicht zweifelhaft, daß es sich im Fragefall um einen Betriebsunfall handelt; denn der Unfall war die unmittelbare Folge einer Tätigkeit, die den Zweck hatte, den Bekl. durch Beseitigung eines Hindernisses in der Bewirtschaftung seiner Feldgrundstücke zu unterstützen. Hierauf, nicht etwa nur auf Abwehr einer dem Bekl. vielleicht drohenden Beschädigung von Pferd und Wagen, war offenbar der Wille des Kl. gerichtet (vgl. die Rechtsprechung bei Meinel, Noten 6, 11, 12, 15 zu § 1 des Gesetzes).

Urt. OLG. II. ZS. v. 25. Jan. 1907 U 402/06 (LG. Mainz O 501/06). F.

6. Vorzeitige Kündigung

Der Bekl. vertrat den Standpunkt, daß ein Dienstvertrag mit ihm abgeschlossen worden sei, wonach er als Geschäftsführer für Kl. die Mühle betreibe und in derselben Wohnung habe; Kl. bestritt den Abschluß eines Vertrags und ließ dem Bekl. am 17. Dec. 1902 durch einen Rechtsanwalt schreiben, daß er Mühle und Zubehör bis spätestens zum 10. Jan. 1903 zu räumen habe, widrigenfalls Klage auf Räumung erhoben werde. Der Bekl. zog nicht aus und wandte in dem Rechtsstreit u. A. gegenüber dem eventuellen Standpunkt des Kl., daß Bekl. selbst für den Fall des Bestehens eines Vertrags mit Rücksicht auf die Kündigung vom 17. Dez. 1902 räumen müsse, ein, es liege eine ordnungsmäßige Kündigung nicht vor. Der Einwand wurde verworfen.

Aus den Gründen: Die Kündigung ist eine an keine sakramentale Form gebundene Erklärung; es genügt, wenn aus ihr der Wille klar und unzweifelhaft hervorgeht, ein zwischen dem Erklärenden und dem Adressaten bestehendes Arbeits-, oder Miets- oder Pachtverhältnis nicht fortsetzen zu wollen. Daß das zu lösende Vertragsverhältnis genau bezeichnet, insbesondere namentlich angegeben sei, wird nirgends gefordert; es genügt, daß kein Zweifel darüber bestehen kann, welches Verhältnis gemeint ist. Daß ein Dienstvertrag hier vorliegen soll, kraft dessen dem Bekl. die Mühle zur Wohnung und zum Geschäftsbetrieb eingeräumt worden sei, wird vom Bekl. selbst behauptet. Wenn daher in dem Brief des Rechtsanwalts auch nur Räumung der Mühle und des Zubehörs verlangt wird, so muß, weil die Tätigkeit des Bekl. als Geschäftsführers des Eigentümers der Mühle gar nicht ohne den Besitz der Mühle gedacht werden kann, in der Aufforderung zur Räumung zugleich auch die Erklärung gefunden werden, daß, falls der Dienstvertrag besteht, dieser von jetzt ab aufhören solle. Darüber konnte Bekl. nicht zweifelhaft sein.

Daß der 10. Jan. 1903 als Räumungstag oder richtiger als Tag, für den die Kündigung erfolgt ist, wenn der Vertrag wirksam wäre, anstatt des Datums angegeben wurde, zu welchem nach dem Vertrage allein hätte gekündigt werden können (1. April 1903), steht der Auffassung dieses Schreibens als einer Kündigung nicht entgegen. Es könnte sich nur darum handeln, ob einer Kündigung, die zu dem angegebenen Termin verspätet oder unzulässig ist, Wirksamkeit für den nächstzulässigen Termin zukommt oder nicht. Im allgemeinen wird man wohl sagen dürfen, daß das Setzen einer zu kurz bemessenen Frist die Erklärung der Fristsetzung selbst nicht unwirksam macht, wie dies Planck und Oertmann zu § 250 BGB. im Gegensatz zu Cosack annehmen, sondern daß die Erklärung selbst bestehen bleibt und nur an Stelle der unpassenden Frist eine angemessene tritt (vgl. Puchelt's Ztschr. Bd. 24 S. 40; RGE. Bd. 56 S. 234; JWschr. 1905 S. 17, wo die Ansicht von Planck ausdrücklich reprobiert wird, und HessRspr. V S. 115). Dernburg (Schuldversch. Bd. II Abt. 2 § 311 sub 2 S. 410) läßt bei unberechtigter sofortiger Entlassung das Dienstverhältnis bis zu dem Moment gelten, in dem es normal gelöst wäre. Indessen wird der Grundsatz, daß die richtige (gesetzliche, vertragliche oder angemessene) Frist anstelle der gesetzten unrichtigen Frist tritt, für Dienst- und Mietverhältnisse nicht unbedingt anzuerkennen sein. Es ist bereits in den Motiven zu § 564 BGB. (Bd. II S. 413) ausgeführt, daß die Frage, ob eine Kündigung, die für den Zeitpunkt, für welchen sie zunächst berechnet war, als verspätet sich darstellt, dergestalt wirkungslos ist, daß sie auch für den nachfolgenden Termin nicht gelte, oder ob sich in der verspäteten eine rechtzeitige Kündigung für den nächsten Termin finden lasse, nach den Umständen des einzelnen Falles zu entscheiden sei. Hierbei wird weiter bemerkt, daß die Fragen über die Voraussetzungen einer wirksamen Kündigung in einer großen Anzahl anderer Fälle wiederkehren, so z. B. bei Kündigung eines Dienstvertrags; auch Staub (HGB. § 66 S. 8) vertritt die Ansicht, daß es eine Tatfrage sei, ob in einer verspäteten Kündigung die Kündigung zum nächsten Termine liege. . . . . Es wird nun an der Hand der tatsächlichen Verhältnisse ausgeführt, daß Kl. kein Interesse daran hatte, daß die Mühle gerade zum 10. Jan. geräumt werde, wie es etwa der Vermieter hat, der gerade zu diesem Termin einen ihm mehr zusagenden Mieter gefunden hat; es genügte ihm, wenn das Verhältnis mit dem Bekl. so rasch, als es die Rechtslage gestattete, gelöst wurde. Und auch der Bekl. — so wird weiter ausgeführt — konnte darüber nicht im Zweifel sein, daß unter allen Umständen die vorzeitige Kündigung für den vertraglichen Termin gelten sollte, wenn seine und nicht die Auffassung des Kl. über den Vertragsabschluß maßgebend sein sollte.

Urt. OLG. II. ZS. v. 18. Jan. 1907 U 361/03 (LG. Mz. O 29/03). F.

7. Gerichtsstand des Erfüllungsorts bei einem Werkvertrag.

Durch Vertrag vom 14. Jan. 1905 verpflichtete sich der in Stuttgart seßhafte Bekl., für den Kl. in dessen Bäckerei in Mainz einen Dampfbackofen nebst allem Zubehör zu liefern gegen eine Vergütung von M 4700. Der Bekl. stellte den Ofen fertig her, und der Kl. nahm ihn in Benutzung. Nach Behauptung des Kl. soll sich hierbei der Backofen als mangelhaft und der zweijährigen, vom Bekl. geleisteten Garantie nicht entsprechend erwiesen haben. Kl. hat daher nicht nur sich geweigert, die Vergütung zu bezahlen, sondern auch Klage bei dem LG. Mainz mit dem Antrag erhoben, den Bekl. zu verurteilen, den von ihm bei dem Kl. aufgeführten Ofen zu beseitigen und dem Kl. allen aus der nicht sachgemäßen und nicht meistermäßigen Ausführung des Ofens entstandenen und entstehenden Schaden, event. im Betrag von M 20 000, nebst 4 % Zinsen seit dem Klagetage, zu ersetzen. Der Bekl. erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit des Gerichts. Durch Urteil vom 26. Nov. 1906 wurde seitens des LG. die Einrede gemäß klägerischem Antrag als unbegründet verworfen aus folgenden Erwägungen: Es sei dem abgeschlossenen Werkvertrag zufolge der Bekl. verpflichtet gewesen, den Backofen in Mainz zu errichten. Wenn Kl. jetzt Beseitigung des Ofens, also Aufhebung des Vertrags, und weiter Schadensersatz wegen nicht gehöriger Erfüllung verlange, so sei nach § 29 ZPO. für die örtliche Zuständigkeit die Frage maßgebend, was als streitige Verpflichtung anzusehen sei. In Streit begriffen sei insofern nur die ordnungsmäßige Herstellung des Ofens und jetzt dessen Beseitigung, für beides sei, da solches in Mainz

zu bewirken sei, nur Mainz als Erfüllungsort mangels Nachweises einer besonderen Vereinbarung anzusehen.

Auf Berufung des Bekl. wurde das Urteil des LG. aufgehoben und die Klage wegen Unzuständigkeit des Gerichts abgewiesen aus folgenden Gründen:

Das LG. ist für die Klage nur zuständig, wenn der besondere Gerichtsstand des § 29 ZPO. dort begründet ist. Es fragt sich hierbei zunächst, welche Verpflichtung als streitige Verpflichtung im Sinne dieses Paragraphen erscheint. Es handelt sich um einen Werkvertrag; Kl. behauptet, daß dieser mangelhaft von dem Bekl. erfüllt worden sei, und verlangt Entschädigung, bestehend in Beseitigung des Backofens und in Geld. Beides konnte Kl. aus dem Gesichtspunkt des Schadensersatzes an sich verlangen. Denn nach § 635 BGB. können Mängel des Werks den Schadensersatzanspruch begründen, und der Anspruch kann sich auf Herstellung des früheren Zustands und, insoweit kein voller Ersatz dadurch gewährt wird, weiter auf Geldentschädigung richten. Der Gesichtspunkt der Wandelung braucht in ersterer Beziehung nicht herangezogen zu werden, weil auch ohne Aufhebung des Vertrags selbst die Wegnahme des Werks begehrt werden kann (RGE. Bd. 58 S. 177). Ist aber ein Schadensersatzanspruch in Frage, so ist für die Bestimmung der streitigen Verpflichtung im Sinne des § 29 ZPO. nicht die Schadensverpflichtung selbst, sondern die Vertragspflicht, wegen deren Verletzung der Schaden verlangt wird, maßgebend; sie ist die streitige (RGE Bd. 40 S. 408). Es ist dies im Fragefall also die Verpflichtung des Bekl. zur Lieferung des Backofens.

Bei der Frage, wo diese zu erfüllen war, ist zu berücksichtigen, daß die Lieferung des Backofens mehrfache Leistungen des Bekl. erforderte. Herzustellen war der Backofen in der Fabrik des Bekl. in S., dort hatte er alles Zubehör zu besorgen, überhaupt alles das zu tun, was nötig war, um den Backofen bis zu dessen Versand fertig zu machen. Die Errichtung des Backofens selbst war dagegen in M. zu bewirken. Es steht also von vornherein nicht ein einziger Ort für die Erfüllung in Rede, so daß hiernach zu fragen wäre, wo die Hauptleistung stattzufinden hatte. Es erledigt sich diese Frage aber wegen der Bestimmung im schriftlichen Vertrag, wonach Erfüllungsort für die Lieferung S. sein soll. Diese Vertragsbestimmung ist maßgebend, M. erscheint sonach nicht als Erfüllungsort. Die kl. Behauptung, M. sei naturnotwendig Erfüllungsort, kann daran nichts ändern. Gewiß gibt es Fälle, in denen die Natur der Verhältnisse den Erfüllungsort bestimmt, und zwar derart daß eine abweichende Vertragsbestimmung in unlöslichem Widerspruch hiermit stehen würde. Ein solcher Fall liegt aber hier nicht vor. Ebenso ist die kl. Einwendung, daß die schriftliche Bestimmung über den Erfüllungsort vorher von den Parteien nicht besprochen worden sei, zurückzuweisen. Es kommt hierauf nicht an. Wegen der Aufnahme der Bestimmung in den schriftlichen Vertrag ist sie rechtswirksam, da sie von den Parteien gewollt war und deren Anfechtung nicht einmal versucht worden ist.

Urt. OLG. II. ZS. v. 15. Febr. 1907 U 6/07.

Pf.

8. Beglaubigung der Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks durch einen Substituten; „betreibender" Anwalt im Sinne des § 170 Abs. 2 ZPO.

Der Vertreter des Berufungskl., RA. M., legte in einem Rechtsstreit Berufung ein; die dem Gegner zuzustellende Abschrift der Berufungsschrift wie die darauf gesetzte Abschrift der Terminsnote wurden von dem RA. Dr. O. als dem von RA. M. während seiner Abwesenheit bestellten Substituten beglaubigt; der die Abschrift der Berufungsschrift zustellende Gerichtsvollzieher bemerkte in der Zustellungsurkunde, daß die Zustellung erfolgt sei im Auftrage des RA. M.

Der Bekl. bestritt im Laufe der mündlichen Verhandlung die Ordnungsmäßigkeit der Beglaubigung, damit die Rechtmäßigkeit der Zustellung und die Zulässigkeit der Berufung.

Die Berufung wurde durch Zwischenurteil für zulässig erklärt aus folgenden Gründen:

Das Berufungsgericht hat nach § 535 ZPO. v. A. w. zu prüfen, ob die Berufung in der gesetzlichen Frist und Form eingelegt ist. Bei Zustellungen, durch welche eine Notfrist gewahrt werden soll, ist eine Heilung von Zustellungsmängeln gemäß § 295 ZPO., durch Verzicht auf deren Rüge und durch Präklusion der Rüge, ausgeschlossen. So die Rechtsprechung des RG., im Gegensatz zu Seuffert (§ 170 ZPO., Note 1 lit. b). Zur wirksamen Einlegung der Berufung gehört notwendig, daß die dem Zustellungsempfänger zu übergebende Abschrift des zuzustellenden Schriftstücks ordnungsmäßig beglaubigt war (vgl. JWschr. 1891 S. 467[9]; 1896 S. 187[3]; RGE. 33 S. 399; Gruchot Bd. 41 S. 168 ff.). Danach fragt es sich, ob die Zustellung der Berufungsschrift vorliegend rechtswirksam erfolgt ist, und hier wieder, ob die zwecks dieser Zustellung übergebene Abschrift der Berufungsschrift ordnungsmäßig beglaubigt gewesen ist. Diese Frage ist v. A. w. zu entscheiden. Die Tatsache, daß bereits früher Verhandlung stattfand, ohne daß seitens des BBekl. der Mangel der Zustellung gerügt wurde, überhebt dieser Prüfung und Entscheidung nicht.

Nach § 170 Abs. 2 ZPO. geschieht die Beglaubigung der bei der Zustellung zu übergebenden Abschrift bei den auf Betreiben von Rechtsanwälten oder in Anwaltsprozessen zuzustellenden Schriftstücken durch den Anwalt. Darunter („den" Anwalt) kann nur der die Zustellung betreibende, oder im Falle des § 198 ZPO., d. i. bei der Zustellung von Anwalt zu Anwalt, der sie bewirkende Anwalt verstanden werden. Die Befugnis, rechtswirksam die zuzustellende Abschrift zu beglaubigen, ist hiernach nicht schlechthin den Rechtsanwälten im allgemeinen, sondern immer nur dem Anwalt verliehen, der die Zustellung betreibt oder selbst bewirkt (vgl. RG. bei Gruchot a. a. O.). Allein der Anwalt, dem nach Lage der Sache an sich obliegen würde, eine Zustellung zu betreiben, kann die Ausführung dieser Prozeßhandlung einem anderen Anwalt übertragen, so daß dieser als Beauftragter für jenen sie vornehmen kann. Nur muß, wenn es sich um Vornahme einer Prozeßhandlung dreht, für die der Anwaltszwang gilt, der beauftragte andere Anwalt ein bei dem Prozeßgerichte zugelassener sein. Denn zur Vornahme einer Prozeßhandlung, hinsichtlich deren eine Vertretung durch Rechtsanwälte geboten ist, kann nur ein bei dem

Prozeßgericht zugelassener Rechtsanwalt oder der Stellvertreter eines solchen im Sinne des § 25 RAO. als Unterbevollmächtigter (Substitut) bestellt werden (Seuffert, zu § 81 ZPO. Note 4 lit. a Abs. 2).

Das ist nun aber vorliegend geschehen. Der Anwalt M., dem an sich die Vornahme der Prozeßhandlung, nämlich das Betreiben von Zustellungen oblag, ist bei dem Berufungsgericht zugelassen und hat die Ausführung der in Frage stehenden Prozeßhandlung dem ebenfalls bei dem Berufungsgericht zugelassenen RA. Dr. O. übertragen. Dieser letztere war demnach der die Zustellung betreibende Anwalt im Sinne von § 170 Abs. 2 ZPO., und deshalb ging mit dem Auftrag, die Zustellung zu betreiben, auf ihn auch die Befugnis und die Pflicht zur Beglaubigung der zuzustellenden Abschrift über. Dem entspricht völlig die tatsächlich stattgehabte Beglaubigung der zugestellten Abschrift; sie lautet, und zwar sowohl unter der Abschrift der Berufungsschrift selbst als auch unter der darauf gesetzten Abschrift der Terminsnote: „Für die Abschrift. Für Justizrat M.: Dr. O." Und der Umstand, daß in der Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers E. vom 28. Juli 1906 angegeben ist: im Auftrag des RA. Justizrat M. sei die Zustellung erfolgt, steht keineswegs der Annahme entgegen, daß der die Zustellung betreibende Anwalt im Sinne des § 170 Abs. 2 ZPO. RA. Dr. O. gewesen ist. Denn mit jener in der Zustellungsurkunde sich findenden Angabe soll dem Erfordernisse des § 191 Ziff. 2 ZPO. über den Inhalt der Zustellungsurkunde genügt werden. Danach muß die Zustellungsurkunde die Bezeichnung der Person, für welche zugestellt werden soll, enthalten. Aber die danach in der Praxis seitens der zustellenden Gerichtsvollzieher in die Zustellungsurkunde regelmäßig aufgenommene Angabe, in wessen Auftrag die Zustellung erfolge, ist, wenigstens in den Fällen der im zivilprozessualen Verfahren auf Betreiben der Parteien stattfindenden Zustellungen, nicht erforderlich. Dem Erfordernis des § 191 Ziff. 2 ZPO. wird vielmehr durch jeden Ausdruck Genüge geleistet, welcher den Zweck, den Zustellungsempfänger über die Person, für welche die Zustellung erfolgt, zu vergewissern, erfüllt hat oder doch in Anbetracht der dem Zustellungsempfänger bekannten Umstände des Falls hätte erfüllen müssen (RGE. 17 S. 401; 50 S 21). Danach ist vorliegend, wo RA. M. Prozeßbevollmächtigter der Bekl. für die Berufungsinstanz ist, wenn er einen anderen Anwalt mit dem Betreiben einer Zustellung beauftragt hat und es sich um eine von diesem anderen Anwalt tatsächlich betriebene Zustellung handelt, die Angabe in der Zustellungsurkunde: es werde die Zustellung im Auftrag des Justizrats M. vorgenommen, nicht unangebracht und jedenfalls genügend, um dem Erfordernisse des § 191 Ziff. 2 ZPO. in dem nach dem oben Gesagten diesem zukommenden Sinne zu entsprechen.

Vorliegend hätte übrigens der Auftrag zur Zustellung nach den Bestimmungen der §§ 168, 166 ZPO. durch den Gerichtsschreiber an den Gerichtsvollzieher vermittelt werden sollen. Denn eine diese Vermittlung ausschließende Erklärung war in dem zuzustellenden Schriftsatz nicht enthalten. Die gegenteilige Behauptung des Bekl. ist tatsächlich unrichtig. Und ebenso ist dessen Behauptung, es sei stillschweigend durch Nichteinreichung einer für den Berufungsgegner bestimmten Abschrift erklärt worden, man stelle selbst zu, nicht zutreffend; denn die Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien des OLG. und der Landgerichte vom 20. Dez. 1900 schreibt im § 23 Z. 9 vor, daß, falls die für den Gegner bestimmten Abschriften nicht bereits mit übergeben sind, deren Fertigung dem Gerichtsvollzieher überlassen bleibt. Wenn trotzdem vorliegend die Zustellung in unmittelbarem Auftrag der Parteien erfolgt ist, so macht dies die Zustellung doch nicht nichtig. Wäre die Zustellung unter Vermittlung des Gerichtsvollziehers erfolgt, wie nach dem Gesagten hätte geschehen sollen, dann würde schon in dem Einreichen des zuzustellenden Schriftsatzes zum Zwecke der Terminsbestimmung bei dem Gerichtsschreiber, das durch RA. Dr. O. als Substitut des RA. M. erfolgte, das „Betreiben" der Zustellung durch den ersteren, unterbevollmächtigten Anwalt bestanden haben, und dieser würde deshalb für die Beglaubigung der zwecks Zustellung zu übergebenden Abschrift der Berufungsschrift nach § 170 Abs. 2 ZPO. zuständig gewesen sein. Die nach stattgehabter Terminsbestimmung auf die zu übergebende Abschrift der Berufungsschrift zu übertragende Abschrift der Terminsnote wäre alsdann entweder durch den Gerichtsschreiber oder durch den Gerichtsvollzieher zu beglaubigen gewesen. Daß vorliegenden Falles die mit der Terminsbestimmung versehene Urschrift der Berufungsschrift an den Anwalt zurückgeleitet wurde, dieser, d. h. der von dem Prozeßbevollmächtigten, RA M., unterbevollmächtigte RA. Dr. O., auf die bei der Zustellung zu übergebende Abschrift die Abschrift der Terminsnote übertrug und auch diese letztere Abschrift beglaubigte, läßt den RA. Dr. O. um so mehr als den die Zustellung betreibenden Anwalt im Sinne des § 170 Abs. 2 ZPO. erscheinen, der sonach die Beglaubigung vorzunehmen hatte

Hiernach erscheint die dem Zustellungsempfänger übergebene Abschrift der Berufungsschrift als ordnungsmäßig beglaubigt und die Zustellung als rechtswirksam.

Urt. OLG. I. ZS. v. 7. April 1907 U 282/06

Lk.

Strafrecht. — Strafprozeß.

9. Begriff der Lustbarkeit.

In tatsächlicher Beziehung steht fest, daß der Angekl. in der von ihm betriebenen Wirtschaft zu B. einen Musikautomaten aufgestellt hat, welcher durch Geldeinwurf zum Spielen gebracht wird, und daß dieses Instrument am Karsamstag abends 6¼ Uhr, und am ersten Osterfeiertag, abends 9½ Uhr, laut gespielt hat. Ob der Angekl. selbst oder ein Gast den Automaten zum Spielen brachte, blieb dahingestellt. Angekl. ist beschuldigt, daß er durch dieses Spielenlassen des Automaten dem § 366[1] StGB. und dem Art. 229 PolStG. zuwidergehandelt habe, welcher letztere „an den ersten Tagen und am Vorabende der drei christlichen Feste alle öffentlichen Lustbarketten" untersagt. Das Schöffengericht sprach den Angekl. am 8. Juni 1906 frei, weil das Spiel eines Musikautomaten dem Spiel eines laut gespielten Musikinstrumentes wie Piano oder Violine gleichzustellen, eine „Lustbarkeit" aber in der Hervorbringung der Musik mit diesen Instrumenten nicht zu finden, der Begriff der Lustbarkeit somit auch bezüglich des Spiels des Automaten zu verneinen sei. Auf Berufung des Amtsanwalts bestätigte die I. Strafkammer zu Darmstadt das schöffengerichtliche Urteil, indem sie das Vorliegen einer Lustbarkeit besonders darum ver-

neinte, weil es sich hier um etwas Alltägliches und nichts davon Abweichendes handele. Auf Rev. der Staatsanwaltschaft wurde das Strafkammerurteil am 2. Nov. 1906 aufgehoben und die Sache zur Entscheidung zurückverwiesen*), weil die Strafk. den Begriff der Lustbarkeit falsch aufgefaßt habe. In der erneuten Verhandlung wiederholte die Strafk. am 20. Dez. 1906 die Freisprechung des Angekl. Sie erachtete als dargetan, daß der Automat in beiden Fällen nicht viel lauter gespielt habe als ein Klavier. Bei der nicht bedeutenden Stärke der Klangwirkung hielt die Strafk. eine Störung der Festtagsruhe nicht für gegeben und verneinte darum das Vorliegen einer Lustbarkeit im Sinne des Art. 229 PolStG.

Die gegen diese Entscheidung verfolgte Rev. hat das OLG. zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

Unter Lustbarkeiten an und für sich sind alle der Ergötzung und Unterhaltung dienenden Veranstaltungen und Vorführungen zu verstehen (vgl. Stengtein, die strafrechtlichen Nebengesetze, zu § 33 b GewO., S. 776). Wenn bei dieser Definition bemerkt ist, es sei weiter zu verlangen, daß ein höheres Interesse der Kunst und Wissenschaft bei den Veranstaltungen nicht obwalte, so mag dies vom Standpunkt der GewO. richtig sein. Hier, wo es sich um Festtagsheiligung handelt, ist eine solche Einschränkung nicht am Platz, vielmehr ist eine Lustbarkeit insoweit auch denkbar, wenn ein solches höheres Interesse besteht. Ist in dieser Hinsicht der Begriff der Lustbarkeit in Fällen der vorliegenden Art ausdehnend aufzufassen, so muß andererseits gerade mit Rücksicht auf den Zweck der Vorschrift eine nicht extensive Auslegung stattfinden. Gegeben ist das gesetzliche Verbot im Anschluß und zur Ausführung des § 366 StGB. behufs Vermeidung der Störung der Sonntags- und Festtagsfeier; es soll die zur würdigen Feier erforderliche äußere Ordnung und Ruhe aufrecht erhalten, im allgemeinen Interesse der Entheiligung der Sonn- und Festtage vorgebeugt und die religiöse Feier dieser Tage befördert werden. Vermieden werden soll das mit den verbotenen Handlungen verbundene Geräusch; weiter sollen Personen dadurch nicht vom Besuche des Gottesdienstes abgehalten, Dritten soll kein Aergernis gegeben werden (vgl. Entscheidung des Revisionsgerichts vom 4. Okt. 1888 in Sachen Rev. 20/88). Von diesen Gesichtspunkten ausgehend, ist nicht alles, was zum Vergnügen und zur Unterhaltung unternommen wird, als verboten zu erachten. Es gibt genug Fälle, wo dergleichen Veranstaltungen stattfinden, ohne daß irgendwie in einer der gedachten Richtungen etwas zu beanstanden ist; der Gesetzgeber kann darum nicht die Bestrafung solcher ganz harmloser Fälle gewollt haben, da eine zwecklose Belästigung des Publikums ihm fernlag. Wann nun mit einer Veranstaltung eine Störung der religiösen Feier bewirkt werden kann, läßt sich generell nicht bestimmen; es kommt stets auf den einzelnen Fall an. Jedoch ist dabei im Auge zu behalten, daß von dem Gesetz nicht verlangt wird, daß eine Störung wirklich auch stattgefunden habe (vgl. Urt. des Revisionsgerichts vom 29. März 1890 Rev. 3/90). Faßt man den Begriff der Lustbarkeit in diesem Sinn auf, so wird zur Anwendung des Art. 229 PolStG. gefordert werden müssen, daß eine besonders auf Auge oder Ohr wirkende Veranstaltung stattfindet. Ganz gewöhnliche sich nicht abhebende Veranstaltungen sind dahin nicht zu rechnen. Wenn auch die Möglichkeit besteht, daß Lustbarkeiten alltäglich wiederkehren, wie dies in dem früheren Urteil des Revisionsgerichts in dieser Sache mit Recht hervorgehoben worden ist, so ist doch zu verlangen, daß etwas besonders in die Sinne Fallendes unternommen wird, daß etwas zu sehen oder zu hören ist, was in nicht gewöhnlicher Weise anregt. Eine allgemeine Bestimmung des Begriffs „Lustbarkeit" ist hiernach nicht möglich; im einzelnen Fall muß das vernünftige Ermessen maßgebend sein.

Prüft man von diesem Gesichtspunkte aus den hier in Rede stehenden Fall, so könnte zu Ungunsten des Angekl. wohl die Feststellung, daß die erzeugte Musik ziemlich weit entfernt hörbar war, aufgefaßt werden. Allein zu seinen Gunsten spricht die geringe Dauer der Veranstaltung. In der Hinsicht muß nach den Feststellungen der Vorinstanz, wonach nur zu einer nach Bruchteilen von Stunden angegebenen Zeit der Automat ertönte, und mit Rücksicht darauf, daß nach Einwurf eines Geldstücks der Automat immer nur wenige Minuten spielt, wiederholte Einwürfe aber nicht festgestellt sind, angenommen werden, daß das Spiel nur ganz kurz währte. Ein solches vorübergehendes Geräusch genügt nicht zur Annahme einer Lustbarkeit im Sinne des Art. 229 PolStG.

Ist hiernach der Vorinstanz darin beizutreten, daß Art. 229 PolStG. in gegenwärtiger Sache nicht zutrifft, so kommt es auf die weitere in dem angefochtenen Urteil erörterte Frage, ob Lustbarkeiten in Ausführung des § 366[1] StGB. durch die Landesgesetzgebung auch für die Vorabende der drei christlichen Feste verboten werden können, nicht weiter an. Bemerkt sei indessen doch, daß auch die Bejahung dieser Frage seitens der Vorinstanz zu billigen ist. Die würdige Feier dieser hohen Feste erheischt es, daß die Vorbereitung dazu ungestört vor sich gehen kann. Störungen der dazu bestimmten Vorabende können demnach durch die Landesgesetzgebung untersagt werden.

Urt. OLG. Strafs. v. 28. März 1907 S 5/07. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

10. Verpflichtung des Verkäufers, seine Angaben über Maß, Gewicht oder Zahl zu vertreten.

Kl. M. verkaufte der Bekl. R. seine gesamte Weinkreszenz, nach seiner Angabe bestehend aus 38 Aichen guter Lage und 113 Aichen geringerer Lage, zu einem Durchschnittspreis von 23 M pro Aiche (64 Ltr.). Kl. lieferte nur 25 Aichen guter Lage und 141 Aichen geringerer Lage, verlangte aber trotzdem den Durchschnittspreis, weil er nur schätzungsweise Angaben gemacht habe, die keine bindende Zusage, sondern lediglich einen Beweggrund bei der Vereinbarung des Kaufpreises darstellten. Die Bekl. behauptete, die Angabe der Aichenzahl aus den einzelnen Lagen sei für die Preisbildung bestimmend gewesen, und sie habe die Kreszenz nur mit Rücksicht auf die besseren Lagen gekauft. Da die gelieferte Ai-

*) Vgl. HessRspr. VII S. 148, 149. D. Red.

chenzahl erheblich von den Angaben abweiche, müsse eine Preisminderung eintreten.

Das Gericht hat diesen Standpunkt der Bekl. gebilligt aus folgenden Gründen:

Ueber die Verpflichtung des Verkäufers, das von ihm angegebene Maß, Gewicht oder eine gewisse Zahl zu vertreten, führen die Motive zum I. Entw. des BGB. (Band II Seite 233) wörtlich aus: „Das preußische ALR. I, 11, § 207 ff. enthält Bestimmungen darüber, inwieweit der Verkäufer einer Sache überhaupt Angaben über ein bestimmtes Maß, Gewicht oder eine gewisse Zahl zu vertreten habe. In den Vordergrund ist vom Standpunkte der Unvollständigkeit der Leistung aus die Verpflichtung zur Nachlieferung gestellt. Eigentümlich ist die Vorschrift, daß, wenn der Käufer die geringere Sache einmal angenommen hat, nicht mehr gewandelt, sondern nur Ersatz des Fehlenden verlangt werden kann. Für die Vertretungsabsicht wird eine Vermutung aufgestellt. Für solche besonderen Vorschriften, betr. die Pflicht der Vertretung von Qualitätsangaben bei Sachveräußerungen überhaupt, besteht kein Bedürfnis. Die allgemeinen Grundsätze sind, soweit es sich nicht um Grundstücke handelt, vollkommen ausreichend. Uebrigens unterliegt es keinem Zweifel, daß ein Abmangel an der Quantität, insbesondere am Maß oder Gewicht, nach den Umständen des Falles rechtlich als ein Mangel im Sinne des § 381 Abs. 1, 2 erscheinen kann und demgemäß die Vorschriften über die Gewährleistung wegen Mängel der veräußerten Sache Anwendung finden".

Der c. civ. hatte dagegen in Art. 1619 besondere Vorschriften bei einem Abmangel an der Quantität aufgestellt und bestimmt, daß eine Verminderung des Kaufpreises wegen des Mindermaßes eintreten soll, wenn der Unterschied des wirklichen und des in dem Vertrage angegebenen Maßes den zwanzigsten Teil weniger beträgt. Solche bestimmte Vorschriften hat das BGB. nicht aufgenommen, allein derselbe Grundsatz ist auch in § 320 Abs. 2 BGB. enthalten, nur wird hier die Auslegung des Vertrages selbst die Handhabe zur Anwendung dieses Grundsatzes bieten, so daß die Einrede des Käufers insoweit als begründet anzuerkennen sein wird, als der Verkäufer mehr wie einen der von ihm gemachten Teilleistung nach billigem Ermessen entsprechenden Teil des Kaufpreises fordert. Im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 320 Abs. 2 steht die Bestimmung des § 323 BGB., wonach sich bei teilweiser Unmöglichkeit der Leistung, die kein Teil zu vertreten hat, die Gegenleistung nach Maßgabe der §§ 472, 473 mindert.

Bei Anwendung dieser Grundsätze und bei Auslegung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Kaufvertrags über Lieferung der aus guten und geringeren Weinbergslagen des Kl. zu erzielenden Herbstkreszenz ist in erster Linie bei der Ermittelung der einzelnen für die Parteien aus dem Vertrage fließenden Verpflichtungen Rücksicht darauf zu nehmen, daß der Geschäftsverkehr und das Vertragsleben durch den Grundsatz von Treu und Glauben beherrscht wird. Nach dem Resultat der Beweisaufnahme muß angenommen werden, daß die Bekl. die Kreszenz des Kl. aus dessen Weinbergen in den Gemarkungen N. und Sch. im Herbste 1904 hauptsächlich wegen der darunter befindlichen besseren Qualitäten gekauft hat. Ebensowenig kann es zweifelhaft sein, daß die Bekl. auf Grund der ihr von dem Kl. mitgeteilten Zahl der Aichen, die er in den guten Lagen und in den geringeren Lagen herbsten werde, den Preis pro Aiche kalkuliert hat, so daß die Preisbildung oder richtiger der vereinbarte Kaufpreis von 23 M für die Aiche durch die Angabe der Aichenzahl aus den guten und geringeren Weinbergslagen bedingt worden war.

Die von dem Kl. angegebene Zahl der Aichen hat sich in doppelter Richtung zu Ungunsten der Bekl. nicht bewahrheitet; denn es wurde aus den besten Lagen etwa $^1/_3$ weniger an Kreszenz erzielt, als Kl. beim Verkaufe angegeben hatte, während die von ihm angegebene Zahl der Aichen aus den geringeren Lagen weit überschritten wurde.

Bei Würdigung der gegebenen Verhältnisse kann die Minderlieferung der angegebenen Aichenzahl aus den guten Lagen und die Ueberschreitung der Zahl der Aichen aus den geringeren Lagen nicht als eine verhältnismäßig geringfügige angesehen werden, wenn auch zugegeben werden soll, daß eine Abweichung um einige Aichen von den angegebenen Zahlen die Bekl. nach § 320 Abs. 2 BGB. nicht berechtigen würde, die Gegenleistung zu verweigern. Da aber ein verhältnismäßig erheblicher Teil der Leistung seitens des Kl. rückständig geblieben ist, so war die Gegenleistung verhältnismäßig herabzusetzen.

Urt. LG. Mainz II. ZK. v. 2. Juni 1906 O 1029/04.

Ref. Wr.

Strafrecht. — Strafprozeß.

11. Fahrlässigkeit einer Mutter in Bezug auf die Erhaltung des Lebens des unehelichen Kindes ihrer Tochter (§ 222 StGB.)

Die 16 Jahre alte R. hatte in der Wohnung ihrer Eltern in Abwesenheit ihres Vaters ein lebendes uneheliches Kind geboren, nachdem sie zuvor ihre Schwangerschaft verheimlicht hatte. Sie ist nach Art. 252 PolStG. in Strafe genommen worden, weil sie es unterlassen hatte, sich bei dem Akte des Gebärens die nötige Hilfe zu verschaffen. Infolge der Entbindung befand sie sich in einem Zustande, der es ihr unmöglich machte, selbst die bei der Geburt und später die für die Erhaltung des Kindes notwendigen Maßregeln zu ergreifen. Sie ließ das Kind in der Lage, wie es zur Welt gekommen war, ohne Lostrennung der Nabelschnur unter der Bettdecke liegen. Die anwesende Mutter der R., die alsbald von der stattgehabten Geburt Kenntnis erhalten hatte, schickte zwar im Einverständnis mit der Tochter den außerehelichen Vater des Kindes zu einer Hebamme, um diese herbeizurufen, kümmerte sich aber nicht darum, ob der Auftrag ausgeführt wurde, leistete auch der Tochter keinen weiteren Beistand, entfernte namentlich nicht das Kind aus seiner Lage und reichte ihm keine Nahrung. Infolge Verzögerung der Herbeirufung einer Hebamme brachte das Kind nahezu acht Stunden in der oben angedeuteten Lage zu. Beim Erscheinen der Hebamme und danach eines Arztes war das Kind zwar noch am Leben, starb aber in der folgenden Nacht. Durch ärztliches Gutachten ist einwandfrei festgestellt worden, daß der Tod des Kindes infolge der Unterlassung der nötigen Hilfeleistung und der Belassung des Kindes in seiner Lage unter der Bettdecke eingetreten ist.

Auf Grund dieses Tatbestands hat die Strafk. des

LG. D. die Mutter der R. aus § 222 StGB. verurteilt. Das Gericht nahm an, daß die Mutter der hilflosen Tochter gegenüber die Pflicht übernommen hatte, für die nötige Hilfe zu sorgen, und daß sie die auf diese Weise auch rechtlich für sie zue Pflicht gewordenen Handlungen unterlassen hat, die zur Erhaltung des Lebens des Kindes notwendig waren. Es ist dabei von dem Gedanken ausgegangen, daß zwar eine Unterhaltspflicht der Mutter gegenüber dem Kinde ihrer Tochter bestanden hat, daß abee die sich daraus ergebende gesetzliche Verpflichtung nach § 1612 BGB. nur in Entrichtung einer *Geldrente* bestanden haben würde, so daß nicht diese gesetzliche Verpflichtung, sondern die tatsächlich und vertragsmäßig übeenommene Verpflichtung die Grundlage füe die Frage bilde, ob die Unterlassung von Handlungen ihr als Fahrlässigkeit könne angeeechnet werden, zumal nach § 1612 Abs. 1 Satz 2 BGB. es nur ein Recht des Verpflichteten, nicht aber des Berechtigten ist, zu verlangen, daß die Gewährung des Unterhalts in anderer Art gestattet werde.

Das *Reichsgericht* hat auf eingelegte Rev. der Andekl. das landgerichtliche Ueteil bestätigt, ist jedoch bei der Begründung der Rechtspflicht der Mutter der R. von einer anderen Rechtsauffassung ausgegangen, die ein Eingehen auf die Frage, ob eine Verpflichtung zum Handeln von der Angekl. tatsächlich und rechtlich übernommen woeden ist, erübrigt. Zunächst hat das RG. in Uebeeeinstimmung mit früheren Entscheidungen die Annahme des ersten Urteils gebilligt, daß aus einer Unterlassung derjenige für den eingetretenen Erfolg verantwortlich gemacht werden kann, für den eine besondere Rechtspflicht bestand, Handlungen vorzunehmen, die den Erfolg hätten abwenden können, sofern der Erfolg bei der gewollten Unteelassung jener Handlung vorhergesehen wuede oder vorhersehbar war, führt aber weiter das Folgende aus: Wenn auch zunächst der Mutter des neugeboeenen Kindes die natürliche Verpflichtung oblag, für dessen Erhaltung Sorge zu tragen, so ergab sich doch aus der nach §§ 1601 ff., 1705 BGB. begründeten Unteehaltspflicht der Angekl. für diese die Veebindlichkeit, die — nach § 1707 BGB. rechtlich der Mutter zugewiesene — *persönliche Fürsorge* für ihe Enkelkind zu übernehmen, sobald dies zum Unterhalt des letzteren erforderlich, und die zunächst verpflichtete Mutter dazu außerstande war. Der Umstand, daß § 1612 BGB. dem Unterhaltsberechtigten das Recht einräumt, den Unterhalt in Form einee Geldrente zu verlangen, ändert nichts an dem Inhalt des auf der Verwandtschaft beruhenden Schuldverhältnisses, das diejenige Art der Erfüllung erheischt, die dem Zweck, den Berechtigten zu „unterhalten“ allein gerecht wird. Kann die Geldleistung für die Zwecke des Unterhalts nach der Art der Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten nicht in Betracht kommen oder ist sie dem Berechtigten nicht erreichbar (RGE. in ZS. Bd. 57 S. 70), so kann die Unterhaltspflicht auch zu solchen Leistungen verbinden, die, wie die unmittelbare Verabreichung der *Nahrung an Hilfslose* und *persönliche Dienstleistungen jeder Art*, unter Umständen zur Erhaltung des Lebens unbedingt erforderlich sind.

Entsch. RG. I. StS. v. 1. Dez. 1906 (LG. Darmstadt v. 19. Jan. 1906 M 2/06). L.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Kostenersatz für Veetretung vor dem Verwaltungsgerichtshof.

Durch Entscheidung des VGH. vom 16. Juni 1906 sind gemäß Art. 49 des Erbschaftssteuergesetzes vom 24. Dez. 1900 die durch den erhobenen Rekurs erwachsenen *Kosten* der Staatskasse auferlegt worden. Weder in dem genannten noch in dem früheren Gesetze vom 30. Aug. 1884 ist eine Bestimmung darüber enthalten, ob darunter auch *Gebühren* oder *Auslagen des dem Fiskus gegenüber obsiegenden Rekurrenten* zu veestehen sind odee nicht.

Da indessen das Verfahren sich nach den Vorschriften des Gesetzes vom 11. Jan. 1875 richtet (Art. 49 a. a. O.), dessen Art. 70 eine Erstattung der baren Auslagen des obsiegenden Teiles, soweit sie als notwendig anzusehen, zuläßt, und auch die anderen neueren Steuergesetze vom 12. Aug. 1899 gleiche Erstattung der *baren Auslagen* wie in Art. 70 a. a. O. vorgesehen haben, so muß die erwähnte Bestimmung des Erbschaftssteuergesetzes dahin ausgelegt werden, daß sie eine Kostenerstattung *in gleichem Sinne* in sich begreifen wollte und begeeift.

Als notwendige bare Auslagen können aber nur die von dem Miterben A. für die Eisenbahnfahrt zur Verhandlung liquidierten 1 M 60 Pf. angesehen werden, nicht auch dessen Ansätze füe Zeitversäumnis und die Kosten des Gerichtsassessors Y. Betreffs des letzteren würden sogar dessen *Auslagen* außer Betracht zu bleiben haben, weil die Zuziehung dieses zweiten Vertreters eine ganz unnötige war.

Beschl. des VGH. in dee Steuersache H. v. 17. Nov. 1906. X.

Abhandlungen.

Kostenfestsetzung bei den hessischen Verwaltungsgerichten.

Von Oberlandesgerichtsrat *Keller*.

In der hessischen Kreis- und Provinzialordnung vom 12. Juni 1874 wird durch Art. 70 füe das Verfahren voe dem *Kreisausschusse* bestimmt, daß es von Stempel und Einregistrierungsgebühren frei sei. In gewissen näher bezeichneten Fällen sollen von dem unterliegenden Teil die baren Auslagen des Verfahrens und des obsiegenden Gegners sowie die Gebühren für Zeugen, Sachverständige und *Bevollmächtigte*, soweit der Kreisausschuß diese Auslagen und Gebühren *als notwendig erkannte*, und endlich — im Falle einer mündlichen Verhandlung — ein Aversionalbetrag bis zu M 60 erhoben werden. Für Berechnung des letzteren und der vorerwähnten Gebühren ist dem Großh. Ministerium des Innern die Aufstellung eines Tarifs vorbehalten. Den Aversionalbetrag und die zu erstattenden Auslagen hat der Kreisausschuß durch besondere Verfügung (Abs. 3 a. a. O.) *festzusetzen*. Die etwa entstandenen Mehrkosten, so auch die baren Auslagen der Mitglieder des Kreisausschusses, hat der Kreis zu teagen (Art. 72 a. a. O.) Gegen die Festsetzungsverfügung des Kreisausschusses ist *Berufung* an den Provinzialausschuß zugelassen.

Die Erhebung der Kosten und die Erstattung der baren Auslagen im Verfahren vor dem Provinzialausschuß erfolgt in gleicher Weise wie für den Kreisausschuß (Art. 113 a. a. O.); die etwaigen Mehrkosten sollen der Provinz zur Last (Art. 114 a. a. O.). Gegen die wegen Festsetzung der Kosten ergangene Verfügung des Provinzialausschusses findet ein weiteres Rechtsmittel nicht statt.

Die Kreis- und Provinzialordnung läßt in gewissem Umfang einen Rekurs an das oberste Verwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtshof) zu, das demnächst an die Stelle des seitherigen Administrativ-Justizhofes trat. Doch enthalten wegen der Kosten dieser obersten Instanz die Verfahrensvorschriften der Art. 124, 125 a. a. O. keinerlei Bestimmungen, so daß von einer Kostenpflicht des in der Rekursinstanz unterliegenden Teils nicht wohl gesprochen werden konnte, wie dies die frühere Praxis auch anerkannte. Ebensowenig hat das Großh. Gesetz, betr. das oberste Verwaltungsgericht, vom 11. Januar 1875 oder das abändernde Gesetz vom 16. April 1879 die Kostenfrage geregelt.

Im Jahre 1879, als die neuen Prozeßgesetze in Wirksamkeit traten, war für das bürgerliche Streitverfahren das System der Gerichtsgebühren eingeführt worden, die neben den entstandenen Auslagen dem unterliegenden Teil zur Last fielen. Zufolge § 8 des Gerichtskostengesetzes werden diese Gerichtsgebühren nach dem Werte des Streitgegenstandes erhoben; sie fließen in die Staatskasse als Beitrag zu den allgemeinen Kosten der Rechtspflege, und beliefen sich — einschließlich der Geldstrafen und der Strafrechts-Gebühren — z. B. im Jahre 1904 für Hessen auf M 1 097 387. 54 Pf.

In gleicher Weise wie die Staatsgebühren durch das Gesetz vom 18. Juni 1878 wurden auch die Rechtsanwaltsgebühren durch die reichsgesetzliche Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 auf der Grundlage des Streitwerts (§ 9 a. a. O.) geregelt, und zwar sollte die für die Berechnung der Gerichtsgebühren getroffene Festsetzung des Streitwerts auch für die Höhe der Anwaltsgebühren maßgebend sein (§ 11 a. a. O.).

Hinsichtlich der Rechtsanwaltsgebühren erging, soweit die landesgesetzliche Regelung statthaft war, in Hessen die Großh. Verordnung vom 27. August 1883, die in §§ 18, 19 grundsätzlich die Reichsgebührenordnung für Rechtsanwälte auch auf das streitige Verfahren vor den Verwaltungsgerichten anwendbar erklärte, jedoch mit der Einschränkung, daß der Höchstbetrag der nach § 9 a. a. O. zulässigen einfachen Gebühr auf M 100 festgesetzt wurde, was der 27sten Wertstufe entsprach, während reichsgesetzlich eine Begrenzung nach oben nicht stattfindet. Nur mit diesem Vorbehalt kam sonach der Wert des Streitgegenstandes in Betracht. Der oben erwähnte § 11 GebO. war in §§ 2. 18 der VO. für entsprechend anwendbar erklärt worden; doch fehlte hierfür tatsächlich die Voraussetzung, daß landesrechtlich eine Wertfestsetzung für die Gerichtsgebühren erfolgte, da solche im verwaltungsrechtlichen Verfahren mangels dahingehender Regelung überhaupt nicht erhoben wurden. Auch nachher ist das System der Gerichtsgebühren im verwaltungsgerichtlichen Verfahren für Hessen nicht eingeführt worden, sondern es blieb bei dem Aversionalbetrag, der vom Ermessen des Gerichts abhing und ohne Zweifel einen kaum nennenswerten Beitrag zu den Kosten der Verwaltungsrechtspflege darstellt, die in immer größerem Umfang Aufwendungen des Staats erheischt.

Am 25. Jan. 1902 wurde durch Großh. Verordnung die vorbezeichnete ältere VO. von 1883 aufgehoben und das landesrechtliche Gebührenwesen der Rechtsanwälte neu geregelt, insbesondere in §§ 20 ff. für die Tätigkeit in Verwaltungs- und verwaltungsgerichtlichen Angelegenheiten. Im § 22 wurde „in besonders schwierigen Fällen" auf Antrag die Ueberschreitung der bisherigen höchsten Gebühr von M 100, jedoch im Rahmen des § 9 GebO. f. RA., gestattet. Der § 21 hat die bisher fehlende Vorschrift nachgeholt, daß der Wert des Streitgegenstandes auf Antrag gebührenfrei festzusetzen sei, allerdings zu dem ausschließlichen Zweck, um die Höhe der Anwalts-Gebühren zu berechnen. Gegen den Wertfestsetzungsbeschluß gibt der erwähnte § 21 den Beteiligten und dem Rechtsanwalt (vgl. § 12 der Reichs-GebO.) die Beschwerde unter entsprechender Anwendung des § 568 Abs. 1, 2 (zuständige Instanz, neuer selbständiger Beschwerdegrund) und der §§ 569—575 ZPO. Einschränkend heißt es aber dort weiter:

„Soweit eine Verwaltungsbehörde oder ein Verwaltungsgericht in der Sache selbst endgültig entscheidet, findet auch gegen den Festsetzungsbeschluß kein Rechtsmittel statt".

Der Großh. Verwaltungsgerichtshof hat jüngsthin Anlaß gehabt, zu der letzterwähnten Vorschrift und der vorher geschilderten Rechtslage Stellung zu nehmen. Der Provinzialausschuß hat nämlich in einer endgiltig bei ihm entschiedenen Sache wegen der entstandenen Anwaltskosten den Streitwert festgesetzt; der tätig gewesene Rechtsanwalt verfolgte dagegen Beschwerde, und es wurde ihm der Einwand gemacht, daß der Provinzialausschuß in der Sache selbst rechtskräftig entschieden habe, daher auch seine Wertfestsetzung unanfechtbar sei nach der angeführten Vorschrift des § 21 VO. Hier entsteht zunächst der Zweifel, ob § 21 a. a. O. lediglich die Entscheidung der höchsten im Einzelfall überhaupt zuständigen Instanz im Auge hat oder ob er auch dann Anwendung finden soll, wenn eine obere Instanz nur infolge Nichteinlegung eines Rechtsmittels ausgeschlossen bleibt. In diesem Fall ist die Hauptsache zwar ebenfalls endgültig erledigt, aber nur vermöge der Rechtskraft, die hier vom Willen der Beteiligten abhing, nicht kraft gesetzlicher Zuständigkeitsvorschrift. Immerhin möchte der zweiten Alternative der Vorzug zu geben sein, da der Wortlaut „endgültig entscheidet" das Schwergewicht auf die tatsächliche Seite zu legen scheint: wird die höhere Instanz aus irgend einem Grunde nicht mit der Hauptsache befaßt, so soll ihr auch der Kostenpunkt, hier die Wertfestsetzung, entzogen bleiben. Hätte die VO. eine andere Absicht gehabt, so wäre wohl zu sagen gewesen: „Soweit gegen die Entscheidung . . . in der Sache selbst kein Rechtsmittel gegeben ist . .". In diesem Sinn hat der Großh. VGH. im Fragefall denn auch entschieden, daß die Beschwerde nicht statthaft sei.

Wollte man der obigen ersten Alternative bei-

pflichten, so wäre auf den ersten Blick die Folge, daß — da im gegebenen Falle Rekurs in der Hauptsache prozessual möglich war — über die gegen die Wertfestsetzung erfolgte Beschwerde vom VGH. zu befinden wäre. Dabei wirft sich jedoch alsbald das Bedenken auf, ob nicht durch Art. 113 der Kreis- und Provinzialordnung eine solche Beschwerde ausgeschlossen wird. Wenn der Provinzialausschuß über die Festsetzung der Kosten Verfügung trifft, so gibt es dagegen, wie schon gesagt, kein Rechtsmittel. Es wäre aber zu erwägen, ob die Festsetzung des Streitwerts — ein im Jahre 1874 für das Kostenwesen des Reiches und Hessens noch nicht gangbarer Begriff — unter der Kostenfestsetzung, wie sie der Art. 113 a. a. O. versteht, überhaupt inbegriffen werden kann. Die dort gemeinte Festsetzungsverfügung bezog sich, wie Art. 71 a. a. O. klar ergibt, lediglich auf die Höhe und die Notwendigkeit liquidierter Auslagen und Gebühren, nicht auf die Festsetzung des Streitwerts. Der letztere bildet freilich die Grundlage für die Berechnung der Anwaltsgebühren und steht mit diesen in engem Zusammenhang, wie auch § 21 VO. erkennen läßt. Sachlich war schon zur Zeit der Kreis- und Provinzialordnung das Verwaltungsgericht veranlaßt, bei Festsetzung der Gebühr eines erschienenen „Bevollmächtigten" (vgl. Art. 55 a. a. O.), also auch eines Rechtsanwalts, die Wichtigkeit der Streitsache, d. h. ihren Wert abzuschätzen — wenn auch nicht durch förmlichen Beschluß — und für die Kostenfestsetzung in Betracht zu ziehen. Diese Abschätzung gehörte zur Kostenfestsetzung, war ein diese mehr oder weniger bestimmender Faktor. Darf man aber den jetzt durch § 21 VO. eingeführten Wertfestsetzungsbeschluß als einen Bestandteil der vom Provinzialausschuß vorgenommenen Festsetzung der Kosten auffassen — wenigstens im verwaltungsrechtlichen Sinne —, so steht Art. 113 a. a. O. der Beschwerde gleichfalls entgegen und das Ergebnis deckt sich mit dem bei Billigung der zweiten Alternative gewonnenen, so daß nach jeder Seite hin die Verfolgung eines Rechtsmittels als ausgeschlossen erscheint, sofern das die Kosten festsetzende Verwaltungsgericht in der Hauptsache rechtskräftig erkannt hat.

Literatur.

Schmidt, Arthur B., Dr., Prof.: Familienrecht (C. H. Beck, München). Mit der vorliegenden 3. Lief. (S. 577—823) ist die Bearbeitung des 1. Abschnittes des IV. Buches des BGB. zu glücklichem Ende geführt. Mit feiner Sonde hat der Verf. alle die verschlungenen Wege des ehelichen Güterrechts durchforscht und das Wesen des Güterrechtsregisters erschöpfend dargestellt, stets unter sorgfältiger Heranziehung der in den Bundesstaaten erlassenen landesrechtlichen Vorschriften. Zum Ehescheidungsrecht ist die vorhandene reiche Rechtsprechung (z. B. zu § 1568 ff.) ausgiebig benützt, auch dem § 1586 eine ausführliche und interessante Erörterung gewidmet worden. Die S. 789 ff. bringen unter der Rubrik „Nachträge und Berichtigungen" eine Zusammenstellung der seit Erscheinen der ersten Lieferungen hervorgetretenen Literatur und Rechtsprechung auf familienrechtlichem Gebiete. Die Arbeit des an unserer Landesuniversität erfolgreich wirkenden Verfassers nimmt unter den Kommentaren über das bürgerliche Eherecht einen ehrenvollen Platz ein. Nach dem Tode des Mitarbeiters Geh. OJR. Habicht hat Prof. Dr. Hedemann (Jena) die Erläuterung des 2. Abschnitts (Verwandtschaft) und OLGR. Fuchs (Kassel) die Darstellung des Vormundschaftsrechts übernommen, so daß nunmehr in absehbarer Zeit der Abschluß des IV. Bandes des umfassenden Kommentars erwartet werden darf. K.

Lobe's Zentralblatt (Dieterich, Leipzig). Der 7. Jahrgang ist mit Heft 24 am 19. Juni 1907 zum Abschluß gelangt. In den Heften 19 ff. ist wiederum eine umfangreiche Rechtsprechung veröffentlicht. Heft 22 bringt 5 Abhandlungen, darunter von RA. Dr. Josef: Abgrenzung der Zuständigkeit des Vormundschaftsgerichts von der des Prozeßgerichts. X.

J. v. Staudinger's Kommentar zum BGB. und dem EinfG. (J. Schweitzer, München). Als 3. und 4. Auflage folgt diese neue Ausgabe des großen Kommentars der kaum beendeten und bereits vergriffenen 2. Auflage. Eine zweckmäßige Verbindung wissenschaftlicher Arbeit mit den Ergebnissen rastlos schaffender Praxis — dieses Geheimnis muß ein Kommentar lösen, der in den Berufskreisen festen Fuß fassen will, und dieser Aufgabe ist das von Professoren und Praktikern herausgegebene und weiter ausgestaltete Werk Staudinger's in hervorragendem Maße gerecht geworden, so daß sein hoher Erfolg verständlich wird. Bereits liegen 5 Lieferungen der Doppelauflage vor, die wieder unter der redaktionellen Leitung von Kober und Dr. Engelmann steht. Im übrigen ist die Verteilung des Stoffes unter die früheren Mitarbeiter die gleiche geblieben; nur hat Prof. Dr. Kuhlenbeck nun das ganze EG. übernommen. Das Werk, dessen Preis etwa M 140 betragen wird, soll bis Ende 1908 wieder vollständig vorliegen und wird eine Reihe von Verbesserungen und Ergänzungen aufweisen. K.

Tessing, G., Dr., LGD.: Sächsisches Archiv für Rechtspflege (Roßberg, Leipzig). Vom 2. Jahrgang dieser Zeitschrift sind inzwischen die Hefte 8—13 erschienen mit reichem Inhalt an Aufsätzen und Rechtsprechung. Hervorgehoben sei eine Serie von „Aphorismen aus dem Gebiete der Sicherheitsübereignung", die sich noch weiter fortsetzen wird. Der Verf., SenPräs. Hallbauer (Dresden), behandelt darin sehr praktische Fragen, die auch wiederholt das RG. (vgl. z. B. Entsch. 62 S. 127 ff.) beschäftigt haben. X.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des Hessischen Richtervereins, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat Dr. Keller, OStAnwalt Dr. Buff, LGDirektor Hess, LGDirektor Prätorius, LGRat Dr. Schwarz —
und mit Unterstützung der Hessischen Anwaltskammer

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 10/11. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. 8. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. September 1907.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Liegt in der Miete eines offenen Raumes zum Einstellen von Gegenständen zugleich ein Verwahrungsvertrag?

D. hatte in einem nicht abgetrennten Teile der Scheuertenne des K. gegen Vergütung eine Lokomobile und 20 Kippwagen untergestellt und diese Gegenstände am 25. März 1902 an die Firma H. & K. verkauft. Am Schlusse des Verkaufsakts ist erwähnt, daß die Kaufobjekte sich bei K. in M. befänden und daß Käuferin ermächtigt werde, die Sache in Besitz zu nehmen; daß kraft dieses der Verwahrer K. angewiesen werde, die Sachen der Käuferin herauszugeben oder für diese weiter zu verwahren, und daß der Käuferin alle dem Verkäufer gegen K. zustehenden Ansprüche auf Herausgabe abgetreten würden. Am 6. Juni 1902 hat der Gläubiger C. die genannten Gegenstände gegen D. bei K. pfänden lassen und der von H & K. erhobenen Klage auf Freigabe der Pfänder die Einrede entgegengesetzt, daß eine gültige Uebergabe der Kaufobjekte nicht stattgefunden habe; es habe zwar der Verkäufer sein Recht auf Herausgabe der Käuferin übertragen (§ 931 BGB.), allein D., der Verkäufer, habe dem K. gegenüber keinen Anspruch auf Herausgabe, weil der Vermieter auf Grund des Mietvertrags nicht den Besitz der Sachen erlangt habe. Die Einrede wurde in der Berufungsinstanz für begründet erachtet und die Klage abgewiesen.

Aus den Gründen: Nach der Beweisaufnahme hat K. Ende 1901 seine Scheuer an D. derart vermietet, daß dieser gegen einen monatlichen Mietzins von 12 M das Recht erhielt, Lokomobile und Kippwagen dort unterzustellen. Der Vermieter hat sich weder um die Zahl, noch um die Beschaffenheit der eingestellten Gegenstände gekümmert, auch keinerlei Verpflichtung zur Obhut übernommen. Sie wurden gelegentlich innerhalb der Scheuer an einen anderen Platz gestellt, zum Teil auch weggebracht, ohne daß K. diesen Vorgängen nähere Beachtung schenkte. Ein derartiges Verhältnis begründet einen Miet-, jedoch keinen Verwahrungsvertrag (vgl. Fischer-Henle, § 688 BGB. 1—3). Daß die Miete sich auch auf einen Teil des Gebäudes beschränken kann, insoweit solcher zum Unterstellen eines Gegenstands benötigt wird, ist nach der herrschenden Verkehrsanschauung nicht zweifelhaft; an der rechtlichen Natur des hier vorliegenden Abkommens wird auch dadurch nichts geändert, daß der für jene Gegenstände bestimmte Platz in der Scheuer je nach Bedürfnis gewechselt wurde. D. hatte offenbar beim Abschluß des Vertrags nur den Zweck verfolgt, seine Maschinen und Gerätschaften während der Winterszeit an einem geschützten Raume unterzustellen. Lag demnach ein Mietvertrag vor, so waren die in den Mietraum eingebrachten Sachen im Besitze des Mieters verblieben (v. Staudinger, BGB. Bd. II § 561). Dieser hatte dann keinen Anspruch auf Herausgabe und konnte daher gültiger Weise einen solchen nicht auf die Kl. übertragen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 8. Febr. 1906 U 255/06 (LG Mainz O 603/02). F.

2. Klageerhebung ohne Prozeßvollmacht. Anfechtung der Kostenentscheidung.

Rechtsanwalt Y. hatte im Auftrag des M. Klage namens des Sch. gegen B. erhoben, hatte von Sch. die erbetene schriftliche beglaubigte Vollmacht nicht erhalten, und war deshalb im Verhandlungstermin nicht erschienen. B. ließ durch Versäumnisurteil die Klage kostenfällig abweisen und das Urteil dem in der Klage als Prozeßbevollmächtigten bezeichneten RA. Y. zustellen. Dagegen legte Sch. durch RA. C. Einspruch ein, worauf das LG. das Versäumnisurteil gegen den Kl. aufhob, die Klageerhebung für unwirksam erklärte und die Kosten des Rechtsstreits dem Bekl. auferlegte. Diese Entscheidung wird damit begründet, daß eine Partei durch auftraglose Prozeßführung eines Dritten nicht gebunden werde; es könnten dem Kl. aus diesem Grunde auch keine Kosten belastet werden, vielmehr müßten diese von dem Bekl. als dem unterliegenden Teile getragen werden, da eine weitere

Prozeßpartei nicht vorhanden und er auch als Gegner des Einspruchsklägers aufgetreten und die kostenfällige Verwerfung des Einspruchs begehrt habe.

Die Berufung des Bekl. wurde als unzulässig zurückgewiesen und in den Gründen ausgeführt: Der Bekl. habe zwar nicht nur der Kostenentscheidung wegen, sondern auch in der Hauptsache das erste Urteil angefochten und die Abweisung der Klage angebrachtermaßen beantragt. Allein der Vorderrichter habe in der Hauptsache dahin erkannt, daß die Klageerhebung wirkungslos sei, und da diese Entscheidung nur dahin verstanden werden könne, daß die Klageerhebung sowohl dem Kl. als auch dem Bekl. gegenüber rechtliche Bedeutung nicht habe, so sei dem Antrage des letzteren, der seinem Inhalte nach das nämliche Begehren ausdrücke, bereits in der Vorinstanz entsprochen worden. Hieraus ergebe sich, daß der Bekl. durch die Entscheidung des Vorderrichters, soweit sie die Hauptsache betreffe, nicht beschwert sei. Die Einlegung eines Rechtsmittels in der Hauptsache sei aber nur dann zulässig, wenn diejenige Partei, die es verfolge, sachlich beschwert sei. Da dies nicht zutreffe, sei die Einlegung der Berufung unzulässig; sie sei so zu behandeln, als ob sie nicht erfolgt sei (Gaupp-Stein, ZPO. § 99 II, 1). Es könne auch durch Einlegung eines unzulässigen Rechtsmittels in der Hauptsache die Entscheidung über den Kostenpunkt nicht anfechtbar gemacht werden (vgl. Sydow-Busch, ZPO. § 99, Note 4), und da diese für sich allein nach § 99 Abs. 1 nicht angefochten werden könne, so sei die Berufung nach beiden Richtungen ohne sachliche Prüfung als unzulässig zu verwerfen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 22. Febr. 1907 U 351/06.
F.

3. Ersitzung eines Kellerfensters.

Aus den Gründen: Der Vorderrichter geht davon aus, daß die streitige Kelleröffnung habe ersessen werden können, da der Art. 690 c. civ., der sich auf die servitudes continues et apparentes beziehe, nicht bloß Aussichtsfenster (vues), sondern auch einfache Licht- und Luftlöcher (jours) umfasse. Nur bei solchen Oeffnungen, die weder Aussicht zu gewähren, noch Luft und Licht einzulassen bestimmt seien, sei Ersitzung ausgeschlossen. Diese Rechtsauffassung steht in vollem Gegensatz zu einer Rechtsprechung, die soweit ging, für die in Art. 676, 677 c. c. als jours bezeichneten Maueröffnungen, sofern sie sich den gesetzlichen Beschränkungen nicht anpaßten, eine Ersitzung überhaupt auszuschließen (vgl. OLG. Köln v. 8. Febr. 1888 in Puchelt's Ztschr. XIX, 470; Appellhof Limoges v. 4. Nov. 1890 in Bd. XXIII, 584 a. a. O.).

Schon in einer Entscheidung des III. ZS. des OLG. Köln v. 12. Febr. 1889 (Puchelt's Ztsch. Bd XX, 451) wird jedoch die Ersitzbarkeit vorschriftswidriger Lichtfenster (jours) eingeräumt unter der Voraussetzung, daß einerseits die Absicht des Rechtserwerbs, andererseits das bewußte Erkennen der Ausübung einer Belastung des Grundstücks festgestellt werde; in letzterer Hinsicht sei der Begriff einer servitude apparente erst erfüllt, wenn die vorhandene Abweichung von dem gesetzlichen Zustand als genügend augenfällig erscheine, um den Erfordernissen des Art. 2229 c. c. zu entsprechen. Auch das RG. erkennt grundsätzlich die Ersitzbarkeit solcher Lichtöffnungen an (vgl. RG. II. ZS. v. 21. Febr. 1893 in Puchelt's Ztsche Bd 24 S. 476; RGE. Bd. 20 S. 349; Bd. 31 S. 344). Insbesondere betont hierbei der höchste Gerichtshof, daß der beklagte Nachbar nicht durch begleitende Umstände in den Glauben versetzt sein dürfe, es handele sich auf seiner Seite lediglich um eine Duldung, so daß er zu einem Verbot oder Einspruch nicht zu greifen brauche. Nun sprechen aber im Fragefall die Umstände gerade zu Ungunsten des Klägers. Es mag davon abgesehen werden, daß die vorgelegten Urkunden keinerlei Anhalt für eine destination du père ergeben, daß auch das Zeugenbeweisergebnis eine 30jährige Ersitzung bezw. deren Erlöschen durch Nichtgebrauch nicht dargetan hat. Für die Sachwürdigung ist entscheidend, daß die streitige Kelleröffnung zwar eine lichte Höhe von 60 cm und eine lichte Breite von 58 cm hat, innerhalb deren sich nur drei wagrechte und ein senkrechter Eisenstab als Abschluß befinden, so daß eine erhebliche Abweichung von der Vorschrift des Art. 676 Abs. 2 c. c. vorliegt. Holzladen oder Glasverschluß waren an der Steinumrahmung der Kelleröffnung nicht angebracht. In diesem tatsächlichen Zustande brauchte aber der Nachbar keineswegs eine Belastung seines Eigentums zu erblicken, wie auch andererseits der Eigentümer und Kl. dadurch, daß er — anstatt gegen das Hereinwerfen von Unrat in seinen Keller Widerspruch zu erheben — die Oeffnung vermauerte und etwa 20 Jahre verschlossen ließ, seinen Rechtsstandpunkt dahin erkennbar gemacht hat, daß er lediglich einen duldungsweise bestehenden Zustand als gegeben erachtete. Von einem unzweideutigen Besitz ist hiernach keine Rede und damit die Ersitzung ausgeschlossen. Daß im vorliegenden Fall kein Aussichtsfenster in Frage steht, bedarf keiner Erörterung. Betreffs der Lichtfenster steht auch die französische Rechtslehre auf dem Standpunkt, daß sie ersitzbar sind und daß es eine Tatfrage ist, ob ein Lichtfenster auf Duldung beruht oder kraft einer Grunddienstbarkeit besteht (vgl. Laurent, Princ. Bd. VIII, Nr. 39, 59, 60; Aubry-Rau, Bd. II § 196 S. 204, 206, 210, 212).

Urt. OLG. II. ZS. v. 6. April 1907 U 178/06 (LG. Mainz O 376/03).
F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Berechnung der Strafzeit.

Die gegen den im Jahrg. VII S. 173 der Hess. Rspr. mitgeteilten Beschl. der II. StK. des LG. Darmstadt vom 12. Dez. 1906 eingelegte Beschw. des StA. wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß die Strafvollziehung mit dem Moment der Aufnahme in die Strafanstalt beginne, daß aber die Zeit der Vorführung, Verhaftung i. S. von § 489 StPO. sowie des Transports nach der Anstalt nicht zu berücksichtigen sei.

Der Fall ist hier ein eigenartiger: der Strafvollzug war für die Zellenstrafanstalt in B. vorgesehen und der Verurteilte erhielt am 9. Okt. Sistierungsbefehl mit Frist von 3 Tagen, innerhalb deren er sich nicht gestellt hat. Am 15. Okt. erließ der StA. Steckbrief nach § 489 StPO., der am 16 Okt. bei dem Pol.-Amt O. eingetroffen ist. Bereits am 15. Okt. nachm. 5[00] Uhr, aber war Angekl., der in Begleitung des Schutzmanns H. erschienen war, in das Haftlokal in O. aufgenommen worden. Nach dem vorliegenden Rapporte des Bezirkskommissärs vom 16. Okt. war H.

der irrigen Meinung, es liege bereits ein Haftbefehl vor. Die Aufnahme war erfolgt ohne Aufnahmeschein des StA. oder der Polizei-Behörde (§ 25 Amtsbl. XI v. 1901). Demnächst auf entsprechende Mitteilung hat der StA. unterm 18. Okt. Aufnahmeschein erteilt und die Ueberführung nach B. angeregt, die durch ein Versehen erst am zweitfolgenden Schubtag — 26. Okt. — vollzogen worden ist. Hiernach ist aber der Verurteilte nicht als Schübling i. S. des § 25 a. a. O. in das Haftlokal aufgenommen worden, sondern als Strafgefangener mit Genehmigung der Strafvollstreckungsbehörde, wie dies auch aus der „Strafverbüßungsbescheinigung" vom 26. Okt. 1906 deutlich hervorgeht. Da an sich das Haftlokal zu O. auch „zur vorübergehenden Aufnahme von solchen Strafgefangenen, die demnächst zur weiteren Strafverbüßung in andere Strafanstalten übergeführt werden", dient (§ 2 Nr. 2 a. a. O.), und dasselbe nach obigem von der Strafvollstreckungsbehörde so benutzt worden ist, so muß auch die Strafverbüßung vom 15. Okt., nachm. 5[50] Uhr, ab berechnet werden.

Beschl. OLG. StS. v. 8. Jan. 1907 W 97/06.

F.

5. Verjährungsbeginn in Bausachen.

In dem jetzt mit Rev. angegriffenen Urteil hat die Strafk. tatsächlich festgestellt, daß der Angekl. den Fußboden eines Ende 1905 errichteten Anbaues an die von ihm bewohnte, im I. Rayon der Festung Mainz gelegene Villa, der zum Wohnen und Schlafen bestimmt war, im Erdgeschoß weniger als 75 cm über das die sen Raum umgebende Gelände gelegt hat (Uebertretung des § 37 des Ortsbaustatuts). Die Einrede des Verteidigers, die Strafverfolgung sei wegen Verjährung ausgeschlossen, weil der Bau Ende 1905 vollendet, der Strafbefehl aber, als erste zur Unterbrechung der Verjährung geeignete richterliche Handlung, erst am 20. April 1906 erlassen worden sei, wurde zurückgewiesen aus folgenden Gründen: Der § 67 StGB. bestimme, daß die Verjährung mit dem Tag beginne, an dem die Handlung begangen sei; die strafbare Handlung sei hier die entgegen der Vorschrift des § 37 OBSt. erfolgte Herstellung des Anbaues; die Handlung habe begonnen mit dem Anfang der Bauarbeiten, sie habe jedoch nicht schon mit der Anzeige der Rohbauvollendung bei der Behörde und der daraufhin erfolgenden Rohbau-Abnahme ihr Ende gefunden. Die Anzeige sei eine jedem Bauenden obliegende gesetzliche Pflicht, die sich auf Art. 77 Allg. BauO., § 101 der AusfVO. u. § 89 der BaupolizeiO. gründe. Erst nach erfolgter Abnahme könne der Rohbau als beendet angesehen werden; vorher bestehe immer die Möglichkeit, daß die Baupolizeibehörde nach vorgenommener Besichtigung eine weitere Verfügung treffe (Art. 77 Allg. BO.), daß sich Anstände ergäben, die der Bauherr unter Ueberwachung durch die Behörde zu beseitigen habe (§ 101 AusfVO.), bevor er mit den Arbeiten zum inneren Ausbau beginnen dürfe (§ 89 BauPolO.). Erst nach unbeanstandeter Abnahme oder nach vollständiger Beseitigung der etwa gefundenen Anstände könne davon gesprochen werden, daß der Rohbau vollendet sei. Erst dann könne der Lauf der Verjährungsfrist beginnen. Die Rohbau-Abnahme sei am 26. März 1906 erfolgt, nachdem der zuständige Beamte zufällig auf den bereits fertigen Neubau aufmerksam geworden sei.

Demgemäß wurde die Berufung gegen das schöffengerichtliche Urteil vom 16. Aug. 1906 zurückgewiesen.

Hiergegen richtet sich die Rev., in welcher gerügt wird, die Strafk. habe mit Unrecht die Verjährung verneint, sie habe die Art. 64, 77 verkannt; es handele sich nicht um ein genehmigungspflichtiges Bauwerk, daher sei der Antrag auf Rohbau-Abnahme überflüssig, eine solche könne logischer Weise auch nur erfolgen, ehe der Verputz begonnen und der Bau in Benutzung genommen sei.

Das OLG. verwarf die Rev. aus folgenden Gründen: Die Ansicht des Angekl., für seinen Neubau bestehe keine Genehmigungspflicht, ist irrig. Er will dies daraus herleiten, daß der Neubau des einen Zimmers als eines Anbaues an der Villa etwa 80 m von der Straße entfernt liege. Der Art. 64 Allg. BO. verlangt die Genehmigung des Kreisamts bezw. Lokalpolizeibehörde, wenn 1. ein Wohngebäude oder 2. überhaupt ein Gebäude mit einer Feuerungsanlage oder 3. irgend ein Gebäude an einer öffentlichen Straße aufgeführt werden soll. Der hier in Rede stehende Anbau, der nach den tatsächlichen Feststellungen des Vorderrichters als Wohn- oder Schlafraum geplant war, ist, wenn auch nur der Teil eines solchen, einem Wohngebäude gleich zu achten und daher den unter 1. genannten Bauten beizuzählen, ohne daß es darauf ankommt, ob er „an einer Straße" liegt oder nicht. Unerheblich ist es auch für die Pflicht zur Einholung einer Genehmigung, daß der Angekl. behauptet, er habe das Genehmigungsgesuch nur im Hinblick auf die Bestimmungen des Rayon-Gesetzes bei der Baupolizeibehörde eingereicht. Steht hiernach die Genehmigungspflicht fest, so war der Bauende auch nach Art. 77 Allg. BO. verpflichtet, der Lokalpolizeibehörde von der Beendigung des Rohbaues der genehmigten Bau-Anlage Mitteilung zu machen. Wenn daher die Strafk. die Rohbau-Abnahme bei Prüfung des Zeitpunkts für den Beginn des Laufs der Verjährung als entscheidend erachtet hat, so kann die Behauptung, daß die Rohbau-Abnahme überhaupt für die Verjährungsfrage nicht in Betracht zu ziehen sei, weil sie für diesen Bau nicht vorgeschrieben und ein Antrag zur Vornahme einer solchen nicht gestellt sei, die Berechtigung jener Annahme der Strafk. nicht in Frage stellen. Die Gründe aber, welche die Strafk. dafür angibt, daß vor der Abnahme des Rohbaues die durch Abweichung oder Nichtbeachtung baupolizeilicher Vorschriften begangene Zuwiderhandlung noch nicht als vollendet anzusehen sei, finden die Billigung des Revisionsgerichts, dessen Ansicht bereits in seiner Entscheidung v. 12. Juli 1884 (Mainzer Baurecht S. 273) Ausdruck gefunden hat. Ihr entspricht auch die Rechtsprechung des Reichsgerichts Bd. IX, 156 und Bd. XXVI S. 262, woselbst es heißt: „daß das Vergehen jedenfalls mit der Vollendung und Abnahme des Baues begangen sei und die Verjährung mit diesem Zeitpunkt beginne". Mit Unrecht beruft sich Angekl. auf die Entsch. des RG. v. 11. Juli 1904 in IWschr. 1904 S. 585. Dort ist nur gesagt, daß die Verjährung mit der Vollendung des Bauwerks beginne; wann dies aber der Fall ist, ist aus der in abgekürzter Form mitgeteilten Entscheidung nicht zu ersehen. Die hier vertretene Ansicht des Revisionsgerichts wird auch gestützt durch die Erwägung, daß der Bauende, der unbefugt vom Bauplan abgewichen oder

baupolizeiliche Vorschriften allgemeiner Art verletzt hätte, den Antrag auf Rohbauabnahme so lange hinausschieben oder ganz unterlassen könnte, bis nach Beendigung der Arbeiten des Rohbaues die dreimonatige Verjährungsfrist abgelaufen und eine Strafverfolgung alsdann unzulässig geworden wäre. Die Baupolizei kann die genehmigten Neubauten nicht unter ständiger Kontrolle halten.

Urt. OLG. StS. v. 27. April 1907 S 14/07 X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Stempelpflicht bei Fideikommißgrundstücken.

Das LG. Darmstadt hatte eine von der Gräfl. O.'schen Rentkammer gegen eine Stempelanforderung des AG. in Höhe von 1654 M 50 Pfg. erhobene Beschw. durch Beschl. v. 15. April 1907 als unbegründet zurückgewiesen. Die Stempelanforderung des AG. erfolgte auf Grund des StT. Nr. 29, 46 zum UrkStG. v. 12. Aug. 1899, und zwar zu Folge eines von dem Bevollmächtigten des Grafen O. als derzeitigen Fideikommißinhabers des Gesamthauses gestellten Antrags auf Ueberschreibung einer größeren Anzahl von Grundstücken der Gemarkung Z. auf den Namen des genannten Fideikommißinhabers im neu anzulegenden Grundbuch; im alten Grundbuch waren diese Grundstücke auf den Namen „Graf O." eingetragen. Entgegen der Ansicht der beschwerdeführenden Rentkammer, wonach es sich bei dem beantragten Eintrag nicht um eine stempelpflichtige Veränderung in den Rechtsverhältnissen der Fideikommißgrundstücke handele, weil der derzeitige Fideikommißinhaber dies schon vor der Grundbuchanlegung gewesen, ein Wechsel in der Inhaberschaft des Familien-Fideikommisses daher gar nicht eingetreten sei, hat das LG. in dem angefochtenen Beschl. den beantragten Akt für stempelpflichtig erachtet. Es ging hierbei von der Erwägung aus, daß einesteils eine Berichtigung des betr. Eintrags von Amtswegen um deswillen ausgeschlossen sei, weil eine solche nur vom Standpunkt der Zeit und Umstände des Vollzugs des zu berichtigenden Eintrags aus, d. h. unter Aufnahme des Namens des damals regierenden Grafen in das Grundbuch, hätte erfolgen können, andernteils aber im vorliegenden Falle, in welchem der derzeitige Inhaber des Fideikommisses in seiner Eigenschaft als Rechtsnachfolger des früheren Inhabers zufolge eines gestellten Antrags in das anzulegende neue Grundbuch eingetragen werden soll, dieser Antrag die Wahrung einer eingetretenen Rechtsveränderung durch Rechtsnachfolge bezwecke und somit der Stempelpflicht unterliege. Diese rechtliche Beurteilung der gegebenen Sachlage ist aber durchaus zutreffend und findet auch in früheren Entscheidungen*) des OLG. ihre Billigung. Von den in diesen Entscheidungen ausgesprochenen Grundsätzen im vorliegenden Fall abzugehen, hat aber das Beschwerdegericht umsoweniger Veranlassung, als gegen deren Richtigkeit von der Beschwerdeführerin keinerlei neue Argumente geltend gemacht worden sind.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 31. Mai 1907 W 123/07. X.

Kosten und Gebühren.

7. Dem Anwalt, dem die Korrespondenzgebühr aus § 44 GebO. f. RA. zugebilligt worden ist, steht für dieselbe Instanz eine weitere Prozeßgebühr aus § 45 nicht zu.

In seiner Kostenrechnung hat der kläg. Anwalt erster Instanz für die zweite Instanz u. a. folgende Gebühren in Ansatz gebracht:

1. Prozeß- bezw. Korrespondenzgebühr $^5/_{10}$ = 20 M
2. für Abhaltung eines Beweisaufnahmetermins vor dem ersuchten AG. zu M:
   a) Prozeßgebühr $^5/_{10}$ . . . . . . = 20 M
   b) Beweisgebühr . . . . = 20 M

Beide Posten unter 1 und 2 wurden im Kostenfestsetzungsbeschluß des LG. zu G. zugebilligt. Bekl. erachten sich dadurch für beschwert, daß dem kläg. Anwalt neben der Korrespondenzgebühr aus § 44 GO. f. RA., die nicht beanstandet wird, auch noch $^5/_{10}$ Prozeßgebühr aus § 45 zugebilligt worden ist. Diese Beschwerde erachtet man für begründet. Zwar bemerkt Walter-Joachim zu § 45 GO. f. RA. (IV. Aufl. S. 351 Anm. 13): „Hat der Anwalt, welcher die Partei in einem Beweistermin vertreten hat, auch die Korrespondenz geführt (§ 44), so kann er zwar die Gebühr von $^5/_{10}$ der Prozeßgebühr mehrmals liquidieren, jedoch gemäß § 48 in jeder Instanz immer nur bis zur Höhe der vollen Prozeßgebühr". Dieser Ansicht kann jedoch nicht beigetreten werden. Allerdings beziehen sich die §§ 25, 29 a. a. O. nur auf § 13, und nach dem Wortlaut der §§ 44 und 45 wird dem Rechtsanwalt nicht eine Prozeßgebühr, sondern eine Gebühr „in Höhe der Prozeßgebühr" zugebilligt. Aus diesem Wortlaut darf aber nicht gefolgert werden, daß es sich um eine besondere, von der Prozeßgebühr verschiedene, nach anderen Grundsätzen zu beurteilende Gebühr handele; denn diese Gebühr der §§ 44 und 45 verfolgt denselben Zweck wie die Gebühr des § 13[1], nämlich die Vergütung des Anwalts für den Verkehr mit der Partei, für Information 2c. Sie erscheint als Prozeßgebühr im Sinne des § 13[1], und es kann deshalb nicht angenommen werden, daß sich der Grundsatz des § 25 nicht auch auf sie erstrecken sollte. Der Korrespondenzmandatar, welchem die Prozeßgebühr des § 44 zugebilligt worden ist, kann danach für seine weitere Tätigkeit in derselben Instanz bei einem Beweisaufnahmetermin nicht nochmals aus § 45 eine Prozeßgebühr bezw. $^5/_{10}$ derselben in Anspruch nehmen, weil er nach dieser Richtung dem Pauschsystem zufolge für seine Tätigkeit bereits durch Zubilligung aus § 44 entlohnt erscheint (vgl. RGE. Bd. 47 S. 413; JWschr. 1892 S. 235[1]; 1905 S. 124[4]; Meyer-Irmler zu § 44 GebO. f. RA., Anm. 3 Abs. 2).

Beschl. OLG I. ZS. v. 25. April 1907 W 93/07. Lk.

8. Zur Gebühren-Absorption. § 28 GKG.

Ein bei dem AG. M. anhängiger Rechtsstreit wurde wegen sachlicher Unzuständigkeit an das LG. M. verwiesen und hier im Beweistermin verglichen. Die Gerichtsschreiberei berechnete $^8/_{10}$ der vollen Gebühr und das LG. wies die Erinnerung des Rechtsanwalts, der nur $^3/_{10}$ berechnet haben wollte, mit der Begründung ab, daß außer der Vergleichsgebühr von $^3/_{10}$ (§ 23 Abs. 2 GKG.) noch $^5/_{10}$ für den Ueberweisungsbeschluß nach § 26 Ziff. 2 zu erheben seien. In der Beschwerde wird Herabsetzung der Gebühren auf $^5/_{10}$ begehrt, weil zufolge des § 28 GKG. die Vergleichsgebühr durch die Ueberweisungsgebühr

*) Vgl. HessRspr. VI S. 19, 27, 50; VII S. 98. D. Red.

absorbiert werde. Die Beschw. wurde *zurückgewiesen*.

Aus den Gründen: Zwar vermag sich Beschwerdeführer auf die Gesetzesauslegung von *Rittmann* (zu § 30 GKG.) und *Pfafferoth* zu berufen. Doch verdient der entgegengesetzte Standpunkt des RG (JWschr. 1899 S. 541 Ziff. 32) den Vorzug. Das RG. legt den Nachdruck darauf, daß in § 28 Satz 2 GKG. die Absorption der einen durch die andere Gebühr ausdrücklich auf den Fall beschränkt ist, wenn eine *volle* Gebühr mit der $^5/_{10}$-Gebühr des § 26 a. a. O. rücksichtlich desselben Streitgegenstandes zusammentrifft. Im Gegensatze dazu sind folgeweise Bruchteilgebühren *nebeneinander* zu berechnen, so lange ihre Summe nicht die volle Gebühr ($^{10}/_{10}$) übersteigt. Wie es sich bei der $^6/_{10}$-Gebühr des Urkundenprozesses in solchem Falle verhält, war hier nicht zu entscheiden. Die gesetzliche Regel bezweckt nur, dem Grundsatz des § 28 Satz 1 GKG. Geltung zu verschaffen, daß in jeder Instanz — auch im Falle des § 30 GKG. — jede Gebühr nur *ein*mal, also mit der *Höchst*grenze der vollen Gebühr, erhoben werden soll. Mag *Pfafferoth* (Note zu § 28 GKG.) mit Recht einwenden, daß der Satz 1 des § 28 nur die Gebühren*art*, nicht den Gebührensatz im Auge habe, so folgt daraus doch nichts gegen die reichsgerichtliche Auffassung, die sich auf Satz 2 a. a. O. stützt, wo ausdrücklich der Gebühren*satz* (die *volle* Gebühr) als entscheidend für die Frage der Gebührenabsorption aufgestellt wird.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 19. Juni 1907 W 147/07. F.

9. Zuständigkeit für Kostenfestsetzung in Privatklagesachen.

In der Berufungsinstanz war in einer Privatklagesache Urteil ergangen, wonach jede Partei die Kosten, die durch ihre Berufung entstanden waren, einschließlich der dem Gegner hierdurch erwachsenen notwendigen Auslagen zu tragen hatte. Auf Anstehen des Angekl. erließ das AG. Beschl., wodurch die von ihm liquidierten Kosten zweiter Instanz zu Lasten des Privatkl. festgesetzt wurden. Auf Beschw. des Privatkl. wurde der Beschl von der Strafk. zu seinen Gunsten abgeändert. Hiergegen verfolgte Angekl. weitere Beschw. Diese wurde für zulässig erklärt aus folgenden *Gründen*: Wäre die Beschw. in der Tat eine weitere Beschw., so wäre sie nach § 352 Abs. 2 StPO. unzulässig. Sie ist aber als solche nicht aufzufassen, weil in Strafsachen jede Instanz die in ihrem Verfahren erwachsenen Kosten festzusetzen hat und die Entscheidung der Strafk. über das Kostenfestsetzungsgesuch somit als *erst*instanzlicher Beschl. zu betrachten ist. Die Beschw. ist die *einfache*, an keine Frist gebundene Beschw. des § 346 StPO. und erscheint daher als zulässig. (vgl. Entsch. OLG. Darmstadt v. 31. Mai 1898 W 41/98).

Beschl. OLG. StS. v. 27. Febr. 1907 W 16/07. Pf.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

10. Namensrecht eines nicht rechtsfähigen Vereins.*)

Der erste Richter hat dem Verein der Kläger trotz mangelnder Rechtsfähigkeit mit Recht ein Namensrecht im Sinne des BGB. zugesprochen. Das Berufungsgericht *bestätigte* diese Entscheidung mit folgender *Begründung*: Der nicht rechtsfähige Verein besitzt eine beschränkte aktive und passive Rechtsfähigkeit für das zivilprozessuale Konkurs- und Vollstreckungsverfahren sowie für das Verfahren vor dem Vereinsgericht und der Verwaltungsbehörde gemäß §§ 50, 33, 302[1], 717[2], 766, 767, 768, 771, 924, 927 ZPO.; §§ 213, 207, 208 KO.; §§ 55ff. BGB. Deshalb bedarf er eines Namens, der ihn auch sonst im Verkehr, insbesondere gegenüber den Behörden des öffentlichen Vereinsrechts, bezeichnet. Wegen dieses Bedürfnisses ist folgerichtig ihm auch ein Namensrecht zuzuschreiben, wie er auch andere Persönlichkeitsrechte besitzen kann, namentlich solche, die zugleich Vermögensrechte sind (v. *Staudinger*, BGB. Note A 7 zu § 54, IX zu § 705). Danach hat der Verein der Kl. für seinen Namen „Eintracht" ohne weiteres den quasinegatorischen Rechtsschutz des § 12 BGB.

Urt. LG. Darmstadt, II. ZK., v. 3. Nov. 1903 S 185/03. Fs.

Strafrecht. — Strafprozeß.

11. Gehen die Strafandrohungen des Reblausgesetzes auch gegen denjenigen, der unter Außerachtlassung der gesetzlichen und polizeilichen Vorschriften einen Erlaubnisschein zur Anpflanzung von Reben erteilt?

Der Angekl. war dazu bestellt, anstatt der Lokalpolizeibehörde Erlaubnisscheine zur Anpflanzung von Reben auszustellen. X. führte aus einer bayerischen Gemarkung Wurzelreben ein und legte dem Angekl. eine amtliche Bescheinigung vor, wonach sie aus einem reblausfreien Gebiet stammten, worauf ihm der Angekl. den Erlaubnisschein ausstellte. Die Reben wurden demnächst auf Anordnung des Kreisamts entfernt. Das von dem Angekl. und X. eingehaltene Verfahren entsprach objektiv in keiner Weise dem Gesetz und den Anordnungen der zuständigen Behörde. Da X. in der bayerischen Gemarkung keine Weinberge besitzt, so hätte, selbst wenn die beiden in Betracht kommenden Weinbaubezirke als benachbarte anzusehen wären, nur das hess. Ministerium mit Zustimmung des Reichskanzlers die Einführung der Reben zulassen können.

Gegenüber X., der die Reben eingeführt hat, ist die öffentliche Klage aus § 11 des Reblausgesetzes fallen gelassen worden, da er nach den Weisungen des Angekl. gehandelt habe. Dieser selbst ist des nämlichen Vergehens beschuldigt, allein seine zweifellos gesetzwidrige Handlungsweise fällt weder unter den § 11 a. a. O. noch überhaupt unter eine Strafandrohung. Er hat entgegen den bestehenden Vorschriften einen Erlaubnisschein zur Anpflanzung von Reben fahrlässig ausgestellt, die aus einem anderen Weinbaubezirk eingeführt waren. Dies mag als schwere Dienstverletzung eines Beamten oder Vertrauensmannes angesehen werden, jedenfalls aber ist sie in keinem Strafgesetz mit einer kriminellen Strafe bedroht. Der von der Anklage angezogene § 11 a. a. O. trifft nur Handlungen, die nicht der Angekl. begangen hat. Danach wird bestraft, wer eine der in den §§ 9 oder 10, Z. 1 und 2 bezeichneten Handlungen fahrlässig begeht. §§ 9 und 10[2] scheiden ohne weiteres aus. § 10[1] bestraft den, der vorsätzlich dem Verbot des § 3 zuwider Reben über die Grenzen eines Weinbaubezirks versendet, einführt oder aus-

*) Ueber diese wichtige Frage ist m. W. bis jetzt eine Entsch. nicht veröffentlicht, so daß die etwas verspätete Veröffentlichung obiger Entsch. sich wohl rechtfertigt. D. E.

führt. Versendung und Ausführung scheiden wiederum aus, und was die Einführung betrifft, so geschah sie durch X. Die falsche Belehrung des X. ist keine Einführung, und die Ausstellung des Erlaubnisscheins liegt zeitlich noch der Einführung der Reben, also nach Vollendung des Vergehens. Die Konstruktion, daß die Einführung von Reben bis zur Anpflanzung fortdauere und diese mitumfasse, findet in dem Gesetze und der kreisamtlichen Polizei-VO. keine Stütze. Die Bestimmung, daß vor Empfang des Erlaubnisscheins mit der Anpflanzung nicht begonnen werden darf, spricht auch gegen eine solche Auslegung. Anhaltspunkte für die Annahme einer strafbaren Teilnahme i. S. der §§ 47 ff. StGB. liegen ebensowenig vor, namentlich auch keine Beihülfe aus dem schon erwähnten Grunde, ganz abgesehen davon, daß dem X. keine strafbare Handlung mehr zur Last gelegt wird und es sich um Beihülfe zu einem Fahrlässigkeitsdelikte handeln würde. Der Angekl. handelte nachlässig, wenn er ein Amt — und sei es auch ein Ehrenamt — übernahm, obwohl er, wie er behauptet, von der Sache nichts verstand, und wenn er sich über seine Obliegenheiten nicht unterrichtete oder sich unterrichten ließ. Die angebliche Tatsache, daß er von der Bürgermeisterei nicht informiert wurde, kann ihm den Vorwurf der Fahrlässigkeit nicht ersparen; er mußte sich sagen, daß die Erteilung von Erlaubnisscheinen keine bloße Förmlichkeit, sondern an materielle Voraussetzungen gebunden sei. Eine strafrechtliche Verantwortlichkeit wird aber durch diese Nachlässigkeit nicht begründet; die Berufung des Amtsanwalts war daher zurückzuweisen.

Urt. LG. Mainz II. Strafk. v. 23. Mai 1907 O 100/07. Nees.

12. Inwieweit erscheint die Berichtigung von Strafurteilen zulässig?

A. u. B. waren zu einer Gefängnisstrafe von je einem Jahre rechtskräftig verurteilt. Dem A. waren 8, dem B. 5 Wochen der erlittenen Untersuchungshaft auf die erkannte Strafe angerechnet worden. Wie sich indessen aus den Akten ergab, hatte A. sich nur 5 Wochen in Untersuchungshaft befunden, während B. 8 Wochen Untersuchungshaft erlitten hatte.

Die Staatsanwaltschaft hat nun, unter Berufung darauf, daß das Gericht dem A. bei dieser Sachlage nur 5 Wochen, dagegen dem B. 8 Wochen Untersuchungshaft habe anrechnen wollen, so daß es sich lediglich um eine Namensverwechselung, um eine falsa demonstratio handele, und auch im Strafprozeß Mängel für das erkennbar Gewollte jederzeit zu berichtigen seien, eine entsprechende Berichtigung des Urteils auszusprechen beantragt.

Diesem Antrag wurde nicht stattgegeben.*) Gründe: Es steht fest, daß das Gericht bei der Anrechnung der Untersuchungshaft von der irrigen Meinung ausging, A. befinde sich 8, B. dagegen nur 5 Wochen in Untersuchungshaft. Ein solcher Irrtum konnte indessen nicht zu einer Berichtigung führen. Die Hauptverhandlung vor dem erkennenden Gerichte findet ihren Abschluß mit der Verkündung des Urteils, und der Inhalt der verkündeten Urteilsformel enthält die endgültig feststehende Entscheidung des erkennenden Gerichts; jede nachträgliche Aenderung der verkündeten Entscheidung ist hiernach ausgeschlossen. Es folgt dieses aus dem Begriff der rechtskräftig entschiedenen Sache mit logischer Notwendigkeit. Wohl ist in der ZPO. (§ 319) vorgesehen, daß Schreibfehler, Rechnungsfehler und ähnliche offenbare Unrichtigkeiten, die im Urteil vorkommen, jederzeit von dem Gericht berichtigt werden können. Die StPO. enthält indessen eine solche Bestimmung nicht. Wenn nun auch aus dem Mangel einer solchen Bestimmung aus inneren Gründen nicht gefolgert werden kann, daß im Strafprozeß auch nicht die geringste Berichtigung zulässig sei, weil der Gesetzgeber unmöglich gewollt haben kann, daß für die selbstverständliche Berichtigung eines Schreib- oder Rechenfehlers u. dgl. der umständliche und kostspielige Weg eines Rechtsmittels eingeschlagen werden müßte (vgl. RG. Bd. 28 S. 82), und wenn auch die Praxis der Gerichte eine derartige Berichtigung als eine durch die Notwendigkeit gebotene Maßregel zugelassen hat (RG. Bd. 28 S. 249; HessRspr. VII S. 140), so muß doch für den Strafprozeß daran festgehalten werden, daß nur offenbare Mängel des Ausdrucks für das erkennbar Gewollte jederzeit berichtigt werden können. Dagegen ist eine nachträgliche materielle Aenderung oder Ergänzung des verkündeten Urteils unzulässig (RG. Bd. 13 S. 268). Eine solche materielle Aenderung würde jedoch vorliegen, wenn dem Antrag der Staatsanwaltschaft stattgegeben würde. Es würde sich nicht um Fehler im Ausdruck handeln, auch nicht um Schreibfehler, Widersprüche und Unklarheiten, sondern um eine materielle Aenderung des ergangenen Urteils, wenn die Anrechnung der Untersuchungshaft nunmehr in anderer Weise festgesetzt würde, als dies in dem verkündeten Urteil, wenn auch auf Grund eines Irrtums, geschehen war.

Beschl. LG. Darmstadt II. StK. v. 17. Juni 1907 O 114, 115/07. Kolb.

*) Bestätigt durch Beschl. des OLG. Strafs. v. 11. Juli 1907. D. Red.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

13. Immobiliarzwangsversteigerung. Schriftlich eingereichte Gebote sind ungültig. (Art. 37 Ausf.Ges. zur ZPO. und § 24 der Instruktion für die Gr. Ortsgerichte vom 26. Okt. 1852.)

Bei einer noch altem Recht eingeleiteten Immobiliarzwangsvollstreckung war der Meistbietende im Versteigerungstermin nicht erschienen, sondern hatte ein den Schätzungspreis übersteigendes Gebot schriftlich eingereicht. Auf Beschwerde wurde vom LG. dieses Gebot für ungültig erklärt aus folgenden Gründen:

Das Gesetz enthält keine Definition des Begriffs Versteigerung. Das Wort muß deshalb in dem Sinne aufgefaßt werden, wie es der allgemeine Sprachgebrauch tut. Im täglichen Leben versteht man, im Gegensatz zur Submission, unter Versteigerung, daß in einem vorher bekanntgemachten Termine die Steigliebhaber sich an der Versteigerungsstelle zusammenfinden, daß in diesem Termine die zur Versteigerung gelangenden Gegenstände nach vorheriger Bekanntgabe der Versteigerungsbedingungen ausgeboten und daß darauf von den Erschienenen Gebote eingelegt werden. Der Rechtsbegriff der Versteigerung setzt sich sonach zusammen: 1. aus dem Ausgebot der Steig-

objekte, 2. aus der Abgabe von Geboten seitens der Steigliebhaber. Der Vertrag kommt zustande mit dem Zuschlag, im Immobiliarzwangsvollstreckungsverfahren mit der gerichtlichen Genehmigung (HessRspr. IV S. 21). Aus dieser Definition folgt, daß das Gebot dem Ausgebot nachfolgen muß. Daß auch das Ausführungsgesetz die Versteigerung in diesem Sinne auffaßt, ergibt sich aus Art. 37 und § 24 der Ortsgerichtsinstruktion, auf welchen in Art. 37 Bezug genommen ist. § 24 kennt nur ein Bieten im Versteigerungstermin durch dabei Anwesende. Darauf weist insbesondere die Bestimmung hin, daß jedes Meistgebot von dem Meistbietenden auf Vorlesung und Genehmigung unterschrieben werden muß. Diese Anordnung wäre unverständlich, wenn nicht die Anwesenheit des Meistbietenden im Versteigerungstermin als selbstverständlich unterstellt würde. Erst im Versteigerungstermin werden nach § 24 Abs. 6 die Versteigerungsbedingungen bekannt gegeben und — bei Versteigerung von Immobilien — die auf den Grundstücken haftenden Dienstbarkeiten und sonstigen Lasten. Wenn auch nicht ausgeschlossen, so ist doch in den seltensten Fällen anzunehmen, daß die Reflektanten über die Versteigerungsbedingungen und die Belastung der Grundstücke schon vor der Bekanntgabe im Versteigerungstermin unterrichtet sind. Es kann nicht angenommen werden, daß der Steigliebhaber, welcher schon vor der Versteigerung ein schriftliches Gebot eingereicht hat, sich Bedingungen unterwerfen wolle, die er gar nicht kennt, bei deren Kenntnis er unter Umständen von einem Gebot absehen würde. Auch die Annahme ist bedenklich, daß mit der vorherigen Einreichung eines schriftlichen Gebotes die Unterwerfung unter alle Bedingungen ohne weiteres zum Ausdruck gebracht sei. Es wäre der Fall denkbar, daß das schriftliche Gebot erfolgte auf Grund einer vom Ortsgerichtsvorsteher bei vorheriger Befragung erteilten unrichtigen Auskunft. Die Anfechtung wegen Irrtums wäre dann nicht ausgeschlossen. Der Richter erteilt die Genehmigung auf Grund eingehender Prüfung. Diese wird nur ermöglicht durch die im Versteigerungsprotokoll enthaltene Darstellung der Vorgänge im Versteigerungstermin. Der Richter kann die Genehmigung nur erteilen, wenn er Gewißheit über alle wesentlichen Vertragsmomente erlangt hat. Dazu gehört auch die Frage, ob der Meistbietende, dem der Zuschlag erteilt werden soll, sich den Versteigerungsbedingungen unterworfen hat. Bei Berücksichtigung schriftlicher Gebote durch Personen, die im Versteigerungstermin nicht zugegen waren, müßte dieser wichtige Punkt unaufgeklärt bleiben.

Beschl. LG. Gießen II. ZK. v. 6. Juni 1907 T 129/07. W.

14. Selbstkontrahieren.

Auf Grund einer Generalvollmacht, die die Befugnis zum Selbstkontrahieren nicht enthielt, hat der Bevollmächtigte einer Partei vor dem Notar die Löschung einer Belastung bewilligt und gleichzeitig als Eigentümer des belasteten Grundstücks die Zustimmung zur Löschung erteilt.

Das Grundbuchamt hat durch Zwischenverfügung die Erbringung des Nachweises zum Selbstkontrahieren dem Antragsteller aufgegeben. Es ging von der Ansicht aus, Löschungsbewilligung und Zustimmung des Eigentümers seien empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, die sich selbst gegenüber abzugeben seien. Dies sei in Ermangelung dahin gehender Ermächtigung nach § 181 BGB. unzulässig.

Der Notar griff die Entscheidung mit Beschw. an, u. a. gestützt auf die im Zentralblatt FG. III S. 738 Nr. 428 mitgeteilte Entscheidung des Kammergerichts.

Das LG. zu Mainz hat die Beschw. für begründet erklärt und ausgeführt: Die Bewilligungs- und Zustimmungserklärungen können wahlweise demjenigen, zu dessen Gunsten sie erfolgen, oder dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben werden (§§ 875, 1183 BGB.). Im Fragefall sind beide Erklärungen dem Grundbuchamt gegenüber abgegeben worden, und zwar infolge Einreichung der Urkunden durch den Notar. Der Wirksamkeit der Erklärungen steht der Umstand nicht entgegen, daß sie von einer und derselben Person abgegeben wurden. Es scheint durchaus zulässig, daß eine Person in doppelter Eigenschaft Willenserklärungen abgibt.

Beschl. LG. Mainz v. 18. April 1907 T 75/07. Notar Dr. G.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

15. Ein Gesuch um Pfändung von Erbansprüchen muß die Miterben als Drittschuldner aufführen.

Aus den Gründen: Richtig ist die Behauptung des Gläubigers, daß eine Erbschaft zu den „anderen Vermögensrechten" des § 857 Abs. 1 ZPO. gehört. Verfehlt ist es jedoch, wenn Gläubiger behauptet, ein Drittschuldner sei nicht vorhanden. Denn es ist davon auszugehen, daß der § 857 Abs. 2 im Anschluß an die Bestimmung des Abs 1 das Wort Drittschuldner in einem weiteren Sinne auffaßt, und zwar in einem Sinne, der die Miterben im Verhältnis zu den Gläubigern eines von ihnen deshalb umfaßt, weil infolge des als Gesamthand bezeichneten Rechtsverhältnisses die endgültige Gestaltung der Rechte der Miterben an den Nachlaßgegenständen von der Ausführung der Teilung abhängt, zu der jeder dem anderen verpflichtet ist (RGE. Bd. 49 S. 407).

Demzufolge ist anzunehmen, daß das Gesetz in § 857 Abs. 2 auch die Miterben des Schuldners, dessen Erbteil gepfändet wird, als Drittschuldner ansieht und zur Wirksamkeit der Pfändung den Erlaß und die Zustellung eines den Anforderungen des § 829 Abs. 1 entsprechenden Beschlusses an die Miterben erfordert.

Die angezogene Entsch. des RG. ist zwar für das Gebiet des preuß. ALR. erlassen, sie paßt aber in jeder Beziehung auch für das BGB. (Freudenthal, Gaupp-Stein, Seuffert zu § 859 ZPO.). Aus vorstehendem ergibt sich, daß das Gericht nach § 857 Abs. 1, § 829 Abs. 1 ZPO. dem Drittschuldner zu verbieten hat &c., was aber nur möglich ist, wenn der Drittschuldner angegeben ist. Dies ist hier nicht der Fall; der Aufforderung, den Antrag zu ergänzen, ist der Gläubiger nicht nachgekommen; da sonach das Gesuch eines wesentlichen Erfordernisses ermangelte, war es zurückzuweisen.

Beschl. AG. Darmstadt II v. 1. Juli 1905 M 164/05. Fs.

16. Unrichtige Bezeichnung des Verhandlungstermins in der zugestellten Klageschrift bedingt Klageabweisung.

Kl. hatte auf Freitag den 21. Mai 1905 geladen; der 21. Mai 1905 war jedoch ein Sonntag. Im Termin vom 26. Mai 1905 (der gemeint war) erging Versäumnisurteil gegen den Beklagten. Dieser legte Einspruch ein und beantragte die Klage als unzulässig abzuweisen. Seinem Antrag wurde stattgegeben aus folgenden Gründen: Da der Einspruch zulässig ist, ist der Prozeß in die Lage versetzt, in welcher er sich vor Eintritt der Versäumnis befand (§ 342 ZPO.). § 253 Z. 3 ZPO. bestimmt nun, daß die Klageschrift die Ladung des Bekl. vor das Prozeßgericht zur mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits enthalten muß. Zweifellos ist hierunter die Ladung zu einem bestimmten Termin zu verstehen. Im vorliegenden Falle ist aber zu einem Termin geladen, der überhaupt nicht existiert. Die Ladung ist daher nicht ordnungsmäßig. Damit ist aber auch die Klage selbst nicht ordnungsmäßig erhoben, da anerkanntermaßen die formgerechte Ladung wesentlicher Bestandteil der Klage ist. Die Klage ist daher als unzulässig abzuweisen (vgl. OLG. Frankfurt, E. v. 12. Nov. 1902, im „Recht“ 6, 82; RGE. 9, 388; 13, 334; Urt. LG. Darmstadt S 184/02; Seuffert, ZPO. Bem. 1 zu § 216, Bem. 4 A VI zu § 253).

Kl. hat auch die durch das Versäumnisurteil erwachsenen Kosten zu tragen, da es nicht in gesetzlicher Weise ergangen ist.

Urt. AG. Darmstadt II v. 23. Juni 1905 C 354/05.

—c—

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Beleidigung durch amtliche Warnung vor „Darlehensschwindlern“?

Mittelst schriftlicher Eingabe vom 26. Juni 1906 hatte der Anwalt des Kaufmanns Z. bei dem Amtsgericht Berlin gegen den Vorstand eines hess. Polizeiamts auf Grund der §§ 185 ff. StGB. Privatklage wegen Beleidigung erhoben, die in einer von dem genannten Beamten in der amtlichen Zeitung vom 27. März 1906 erlassenen Warnung des Publikums vor unlauteren Darlehensvermittelungen gefunden wurde. Durch die in dieser Warnung, welche auch in Berlin verbreitet worden sei, enthaltenen tatsächlich unrichtigen Behauptungen fühle sich der Privatkläger beleidigt und in seinem Kredit und Erwerb aufs empfindlichste geschädigt. Die darin inbezug auf den Kläger gebrauchte Bezeichnung „Schwindler“ lasse erkennen, daß der Beklagte den Kläger habe beleidigen wollen.

In einer schriftlichen Erklärung hat der Polizeivorstand die Zurückweisung der Privatklage beantragt, indem er zunächst die Unzuständigkeit des AG. Berlin geltend machte, sodann weiter bestritt, daß er in seiner Warnung inbezug auf den Privatkläger unwahre Tatsachen behauptet habe und sich vorsorglich auf den Schutz des § 193 StGB. berief. Endlich wurde geltend gemacht, daß der Privatbeklagte in seiner Eigenschaft als Großh. hessischer Staatsbeamter den durch § 11 des EinfG. z. GVG. gewährleisteten Schutz der hessischen Gesetzgebung (Art. 23 des Edikts über die öffentlichen Dienstverhältnisse der Zivilbeamten, Art. 8 des hess. AusfG. vom 3. Sept. 1878 z. GVG. und Art II des Gesetzes vom 16. April 1879, die Bildung und Zuständigkeit des obersten Verwaltungsgerichts betr.) zu genießen habe; auf Grund dieser gesetzlichen Bestimmungen wurde daher bis zu der von dem VGH. zu erlassenden Vorentscheidung oder der Entschließung des Großh. Min. d. I., daß eine solche Entscheidung nicht verlangt werde, die Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens beantragt.

Durch Befehl des AG. Berlin wurde dem Privatkläger aufgegeben, binnen einer Frist von 2 Monaten die beantragte Vorentscheidung beizubringen, und diese Frist später um 3 Monate verlängert.

In einem Bericht des beschuldigten Beamten wird dargelegt, daß die in der veröffentlichten Warnung enthaltene Behauptung, daß Darlehensvermittler dieser Kategorie „unter Postnachnahme einer in der Regel mehrere Mark betragenden Gebühr eine meist sehr umfangreiche Liste von angeblichen Geldverleihern versenden“ und daß „wer klugerweise die Annahme verweigert, sein Geld behält“, daß dagegen „wer die Sendung annimmt, damit nichts erreicht hat und so klug ist wie zuvor“, mit Bezug auf den Privatkläger in vollem Umfang zutreffen. Aus dem Inhalt der erhobenen Akten ergebe sich weiter die Tatsache, daß das Geschäftsgebahren des Privatklägers ein unlauteres sei, insofern die Fassung seiner Inserate in den öffentlichen Blättern nicht erkennen lasse, daß er an die Geldsuchenden lediglich sog. Offertenlisten versende, anstatt sich wegen Beschaffung von Geld mit den betr. Geldgebern selbst in Verbindung zu setzen, daß mithin die ganze Fassung der Inserate zur Irreführung des geldsuchenden Publikums geeignet sei. Dies letztere gelte auch inbetreff der in den Inseraten enthaltenen Bemerkungen „Ich verlange keine Auskunftspesen“; „eventuell garantiere ich für den Erfolg“, und „teile ich Ihnen . . . mit, daß Sie gewünschtes Kapital durch meinen Hypotheken- und Darlehensnachweis unter Garantie für den Erfolg . . . erhalten können“, sowie endlich auch von der in den Prospekten des Privatklägers enthaltenen Angabe, daß er das Material in den Offertenlisten „gewissenhaft gesammelt und zusammengestellt habe, woraus sich die Solidität seines Unternehmens beurteilen lasse“. Unter diesen Umständen sei das Polizeiamt berechtigt gewesen, das Geschäftsgebahren des Privatklägers als ein unlauteres zu bezeichnen und das Publikum vor ihm zu warnen: es habe sich daher lediglich um Wahrnehmung berechtigter Interessen gehandelt, insofern die in der Warnung enthaltenen Ausführungen sich als ein tadelndes Urteil über gewerbliche Leistungen des Privatklägers darstellten, welche nach § 193 StGB. nur dann strafbar seien, wenn die Absicht der Beleidigung aus der Form der Aeußerung oder aus den begleitenden Umständen hervorgehe. Dies letztere sei aber hier nicht der Fall und könne auch nicht in den Worten „Darlehensschwindler“ und „Schwindler“ gefunden werden. Dasselbe gelte auch von den beiden letzten Sätzen der „Warnung“ . . ., „daß kein einziger auswärtiger Darlehensvermittler einer Person ein Darlehen beschaffen wird, welche nicht völlige Sicherheit für dasselbe gewähren kann“ und: „wir warnen daher erneut das hiesige Publikum vor jeder Geschäftsverbindung mit auswärtigen Darlehensvermittlern, da sie niemals das erhoffte Darlehen, sondern nur Verdruß und Verlust bringen wird“. Die in diesen beiden Sätzen ausgesprochenen allgemeinen Urteile

seien zweifellos begründet, wenn auch einzelne Ausnahmen vorkommen möchten. Die ganze Fassung der Sätze lasse keinen Zweifel darüber, daß mit diesem allgemeinen Urteil nur gesagt sein solle, daß ein auswärtiger Darlehensvermittler „wohl niemals“ einer Person ein Darlehen verschaffen werde, welche nicht volle Sicherheit für dasselbe gewähren könne, und daß die Verbindung mit auswärtigen Darlehensvermittlern fast niemals das erhoffte Darlehen, sondern meist nur Verdruß und Verlust bringen werde.

Der VGH. entschied, daß der Polizeivorstand sich einer Ueberschreitung seiner Amtsbefugnisse nicht schuldig gemacht habe, aus folgenden Gründen:

Die erhobene Privatklage stützt sich ganz allgemein auf die Verletzung der §§ 185—194 StGB. und insbesondere des § 186, unter der Behauptung, daß die in der amtlichen Publikation des Privatbeklagten enthaltenen Behauptungen indezug auf den Privatkläger unwahr und geeignet seien, diesen in seinem Kredit und Erwerb aufs empfindlichste zu schädigen.

Was zunächst die Frage anlangt, ob die gesetzlichen Tatbestandsmerkmale des § 186 im vorliegenden Fall gegeben sind, ob insbesondere die in der fraglichen Publikation enthaltenen Behauptungen inbezug auf den Privatkläger unwahr sind, so kann die nähere Erörterung dieser Frage dann ganz dahingestellt bleiben, wenn dem Beschuldigten der Schutz des § 193 StGB. nicht zu versagen ist.

Wie sich aus den Reichstagsverhandlungen bei Beratung des § 193 ergibt, wollte man den Kreis der „berechtigten Interessen“, welche durch die Bestimmung des § 193 geschützt werden sollen, möglichst weit ziehen und ihn namentlich nicht auf eigene Angelegenheiten des Aeußernden beschränken bei Beantwortung der Frage, ob eine Aeußerung noch in diesen Kreis falle, dem richterlichen Ermessen vielmehr einen möglichst freien Spielraum lassen. Der Begriff der berechtigten Interessen ist von dem RG. wiederholt (z. B. Entsch. in Strafsachen Bd. 5 S. 121; 23 S.144), dahin bestimmt worden, daß darunter „alle Interessen zu verstehen sind, welche das Recht anerkennt, d. h. nicht allein die persönlichen der Privatrechtssphäre, sondern auch politische, durch die Stellung im Staat oder der Gemeinde bedingte und von der Gemeindegesetzgebung und der Verfassung gewährleistete Interessen, so daß ganz allgemein auch derjenige den Schutz des § 193 für sich in Anspruch nehmen kann, der freiwillig zur Verteidigung oder Wahrnehmung berechtigter Interessen auftritt, wenn er nur aus sittlich berechtigten, ethischen Gründen gehandelt hat“. Bei Wahrnehmung fremder berechtigter Interessen wird aber auch noch weiter vorausgesetzt, daß derjenige, für dessen Aeußerung der Schutz des § 193 beansprucht wird, in einer gewissen konkreten näheren Beziehung zu der Angelegenheit gestanden hat, die den Anlaß zu der betr. Aeußerung gegeben hat (RGE. in Straff. Bd. 5 S. 121; RGRspr. Bd 1 S. 260). Liegen aber diese Voraussetzungen vor, dann kommt es nicht mehr weiter darauf an, ob sich die zur Wahrung berechtigter Interessen getane Aeußerung entwedergauz oder teilweise als objektiv unrichtig und auf irriger Voraussetzung des Aeußernden beruhend darstellt (RGE. Bd. 6 S. 406). Eine weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 193 ist es aber auch, daß der Aeußernde wirklich die Wahrnehmung berechtigter Interessen gewollt hat; es genügt daher nicht, daß die in Rede stehende Aeußerung sich unter irgend einem Gesichtspunkt als Wahrnehmung berechtigter Interessen auffassen läßt (RGRspr. Bd. 9 S. 539). In Anwendung aller dieser in feststehender Rechtsprechung des RG. anerkannten Grundsätze auf den vorliegenden Fall kann es aber keinem begründeten Zweifel unterliegen, daß dem Beschuldigten als Vorstand des Polizeiamts in Ansehung der von ihm in dem amtlichen Publikationsorgan dieser Behörde veröffentlichten „Warnung vor unlauteren Darlehensvermittlern“ der Schutz des § 193 StGB. gewährt werden muß, falls sich nicht etwa aus der Form der Publikation oder den begleitenden Umständen das Vorhandensein einer Beleidigung ergeben sollte.

Zu den Befugnissen und Pflichten der Polizeibehörden als der zur Aufrechterhaltung und Förderung der allgemeinen Staatsinteressen, insbesondere der Wohlfahrt aller Staatsangehörigen, berufenen Organe gehört unzweifelhaft die Pflicht, im Interesse des Publikums solche vorbeugende Sicherungsmaßregeln zu treffen, die geeignet sind, dieses vor Benachteiligung und Gefahren zu schützen, die ihm von seiten einzelner Personen oder durch Naturereignisse drohen. Die hierauf gerichtete Tätigkeit der Polizei umfaßt im weitesten Sinn den Begriff der Sicherheitspolizei. Wenn daher ein Polizei-Vorstand mit der von ihm veröffentlichten Warnung den Zweck verfolgte, das geldsuchende und in derartigen Dingen häufig unerfahrene und vertrauensselige Publikum weiterer Kreise vor dem unlauteren und auf Täuschung berechneten Gebahren gewisser „Darlehensvermittler“ zu warnen, so hat er damit offenbar aus ethischen, sittlich berechtigten Motiven und innerhalb des Bereichs seiner amtlichen Funktionen gehandelt. Eine Ueberschreitung derselben könnte nur dann angenommen werden, wenn er durch die Form seiner Publikation oder durch die begleitenden Umstände eine beleidigende Absicht gegenüber dem Privatkläger zu erkennen gegeben hätte; das bloße Bewußtsein von dem ehrverletzenden Charakter der betreffenden Aeußerung, welches sonst den Tatbestand der Beleidigung erfüllt, genügt nach feststehender Rechtsprechung in diesem Falle nicht. Allein weder die in ganz sachlichem Ton gehaltene Form der in Rede stehenden Publikation noch die begleitenden Umstände lassen eine derartige beleidigende Absicht gegenüber dem Privatkläger irgendwie erkennen; zu einer solchen lag auch für ihn umsoweniger Veranlassung vor, als ihm der Privatkläger persönlich ganz unbekannt und er auch früher überhaupt noch nicht in dienstliche Beziehungen mit diesem getreten war. Insbesondere kann die beleidigende Absicht auch nicht darin gefunden werden, daß sich in der „Warnung“ mit Bezug auf diejenige Kategorie von Darlehensvermittlern, unter welchen auch der Privatkläger aufgeführt ist (Absatz 4), der Ausdruck „Schwindler“ befindet. Denn wenn auch mit diesem Wort nach landläufiger Auffassung ein ehrenrühriger Begriff verbunden zu werden pflegt, der unter den Tatbestand einer nach § 185 StGB. strafbaren Beleidigung (sog. Formalinjurie) fallen könnte, so fehlt es doch im vorliegenden Fall an dem genügenden Nachweis dafür, daß der Beschuldigte sich des ehrverletzenden Charakters jenes Ausdrucks bewußt gewesen ist. Nach der ganzen Sachlage erscheint vielmehr die gegenteilige Annahme berechtigt; mit dem Ausdruck „Schwindler“

sollte offenbar nur eine Person bezeichnet werden, die unlautere Geschäfte der näher gekennzeichneten Art macht, vor welchen das Publikum gewarnt werden sollte. Unter diesem Gesichtspunkt betrachtet kann dem Worte „Schwindler" in einer amtlichen Kundgebung ebensowenig ein absolut beleidigender Charakter beigemessen werden wie dem heutzutage allgemein üblichen Ausdruck „Kurpfuscher" für solche Personen, welche in unreeller Weise die Heilkunde als Gewerbe ausüben und vor welchen die Polizeibehörden mit Recht warnen. Könnte hiernach die weitere Frage, ob die in der „Warnung" behaupteten Tatsachen **unwahr** sind, mithin die Tatbestandsmerkmale einer nach § 186 StGB. strafbaren Beleidigung vorliegen, an sich gänzlich außer Betracht bleiben, so erscheint aber nach dem aktenmäßig beigebrachten Material genügend festgestellt, daß die von ihm in seiner „Warnung" behaupteten Tatsachen auch inbezug auf den Privatkläger zutreffen, mithin nicht „**unwahr**" sind.

Es sei in dieser Hinsicht vor allem auf den Inhalt des rechtskräftigen Urteils des Schöffengerichts München I vom 6. Februar 1904 verwiesen, durch welches der damals in München wohnhafte Privatkläger wegen Uebertretung des § 148 GewO. zu der höchsten zulässigen Geldstrafe von 150 M verurteilt worden ist. In der Begründung dieses Urteils ist das auch damals schon in gleicher Weise wie später von Berlin aus betriebene geschäftliche Gebahren des Privatklägers näher geschildert und u. a. hervorgehoben worden, daß dieser „durch die von ihm in einer großen Anzahl von Zeitungen erlassenen Inserate den wahren Charakter seines Geschäftes zu verschleiern versucht hat. Denn tatsächlich waren die Handlungen, welche er in seinem Geschäftsprospekt versprach und allerdings nur zum Teil und unter sehr eigenartigen, **auf betrügerische Manipulationen hinweisenden Umständen** leistete, Akte der gewerbsmäßigen Vermittelung von Darlehen".

Weiter ist aber durch die von dem Privatkläger versandten Prospekte in Verbindung mit dem Inhalt der polizeiamtlichen Akten für erwiesen zu erachten, daß der Privatkläger unter Postnachnahme einer in der Regel mehrere Mark betragenden Gebühr eine sehr umfangreiche Liste von angeblichen Geldverleihern an diejenigen Personen gesandt hat, welche sich auf seine in den Zeitungen erlassenen Inserate hin wegen Beschaffung von Darlehen an ihn gewandt hatten. Ebensowenig kann in Zweifel gezogen werden, daß die von dem Privatkläger versandte Liste wenigstens in der Mehrzahl der Fälle ein für die Geldsuchenden wertloses Offertenblatt ist; denn bei der großen Menge derjenigen Personen, die sich in den öffentlichen Blättern als „Selbstgeber" anbieten, bedarf es in der Regel wohl kaum noch der Zusendung einer besonderen Liste derartiger Personen für die Geldsuchenden. Weiter ist aber auch genügend festgestellt, daß das Geschäftsgebahren des Privatklägers ein „unlauteres" ist. Denn zunächst lassen die von ihm in den Zeitungen erlassenen Inserate nicht mit genügender Deutlichkeit erkennen, daß der Privatkläger an die geldsuchenden Personen nur eine Offertenliste der vorerwähnten Art versendet. Die ganze Wortfassung muß vielmehr bei den Interessenten den Anschein erwecken, als sei der Privatkläger entweder selbst der Geldgeber oder werde sich wegen Beschaffung von Geld für die Anfragenden mit den Geldgebern als Vermittler selbst in Verbindung setzen. Ist hiernach schon diese Fassung der Inserate zur Irreführung des Publikums geeignet, so kommt dazu noch der weitere Umstand, daß der Privatkläger in seinen gedruckten Prospekten u. a. hervorhebt, daß er das in seinem „Nachweis" enthaltene Material, d. h. die Liste der als Geldgeber und Darlehensvermittler bezeichneten Personen „**gewissenhaft**" gesammelt und zusammengestellt habe, woraus sich die Solidität seines Unternehmens beurteilen lasse. Mit dieser Ankündigung, die offenbar nur den Zweck verfolgt, bei dem geldsuchenden Publikum Vertrauen in die geschäftliche Tätigkeit des Privatklägers bezw. der mit ihm in Verbindung stehenden Geldgeber zu erwecken, stehen aber die aktenmäßig festgestellten Tatsachen in Widerspruch, daß sich unter den in der Liste als Geldgeber bezeichneten Personen auch übel beleumundete und wegen Vergehens gegen fremdes Eigentum (Betrug, Unterschlagung) bestrafte oder in Untersuchung gezogene Persönlichkeiten befinden. Wäre der Privatkläger bei Zusammenstellung der Liste wirklich „gewissenhaft" zu Werke gegangen, so hätten ihm der üble Leumund und die Bestrafungen jener Personen nicht unbekannt geblieben sein können, und es wäre alsdann seine Pflicht gewesen, die Namen dieser Personen nicht anzuführen.

Aus allen diesen Erwägungen ergibt sich zur Genüge, daß die in der amtlichen „Warnung" behaupteten Tatsachen im allgemeinen sich als wahr erwiesen haben. An diesem Ergebnis vermag selbst der Umstand nichts zu ändern, daß vielleicht in einem oder dem anderen Fall ein Geldsuchender mit Hülfe des ihm vom Privatkläger übersandten Nachweises wirklich ein Darlehen erlangt hat.

Da hiernach von einer dem Beschuldigten zur Last fallenden Beleidigung des Privatklägers keine Rede sein kann, so war die von dem VGH. in Gemäßheit des Art. II des hessischen Gesetzes vom 16. April 1879 zu entscheidende Frage zu verneinen.

Urt. VGH. v. 1. Dez. 1906 No 313/06. X.

Abhandlungen.

Rechtshilfe in Grundbuchsachen.

Von Gerichtsassessor K. **Stumpf** (Alsfeld).

Nachstehenden Ausführungen liegt folgender praktische Fall zugrunde: Bei Anlegung des neuen Grundbuchs fand sich eine allem Anschein nach erloschene Zwangs-Hypothek von 1881, die im Jahre 1883 auf einen anderen Gläubiger zediert wurde, ohne daß die Zession — trotz Vorlage der Urkunde mit Bescheinigung — vom Gericht im Hypothekenbuch gewahrt worden wäre. Der Anlegungsrichter ließ nun in den alten Hypothekakten den eingetragenen Hypothekargläubiger und vorsichtshalber auch die Erben des nichteingetragenen Zessionars durch auswärtige Gerichte zwecks Antrags auf Löschung der Hypothek vernehmen. Der eingetragene Gläubiger bewilligte die Löschung, während die Erbin des Zessionars dies verweigerte. Nach weiteren Verhandlungen mit dem Eigentümer des belasteten Grundstücks gab der Anlegungsrichter noch einmal — mit einer gedrängten Darstellung der Rechtslage — die Hypothekakten an das ersuchte preußische Amtsgericht mit der Bitte, eine zweite Vernehmung der Erbin des Zessionars zu bewirken und letztere zur Stellung des Löschungs-

antrages zu veranlassen. Das ersuchte Gericht lehnte diese zweite Vernehmung der Erbin des Zessionars mit der Begründung ab, daß „eine nochmalige Vernehmung nach Lage der Sache zwecklos sei". Das ersuchende Gericht legte gegen diesen Ablehnungsbeschluß auf Grund § 160 GVG. und §§ 2, 194 GFG. bei dem zuständigen preußischen OLG. K. Beschw. ein mit dem Antrag, den Ablehnungsbeschluß des ersuchten Gerichts aufzuheben und dieses zur Erledigung des Ersuchens anzuweisen. Das Beschwerdegericht lehnte die Beschw. ab, da das ersuchte Gericht nach den angezogenen Gesetzesstellen nicht verpflichtet sei, dem Ersuchen zu entsprechen. Denn nach § 1 GFG., den § 2 dieses Gesetzes zur Voraussetzung habe, finde die Rechtshülfepflicht nur in solchen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit statt, die durch *Reichsgesetz den Gerichten übertragen* seien, und hierzu seien die Grundbuchsachen nicht zu zählen (vgl. RGE. 55 S. 276). Auch § 87 des preuß. AusfG. z. GVG. könne hier nicht angerufen werden, da er sich nur auf das Verhältnis *preuß.* Gerichte *untereinander* beziehe. Sonach fehle es an einer Vorschrift, nach der in solchen Fällen das OLG. zur Entscheidung bei Verweigerung der Rechtshülfe zuständig wäre.

Diese Entscheidung des OLG. K. ist — zum mindesten im Ergebnis — richtig. Das ersuchende Gericht hat deshalb von einer Verfolgung der Sache an das Reichsgericht abgesehen; ebenso wurde, um die Anlegung nicht länger hinauszuziehen, von einer persönlichen Beschw. gegen den ersuchten Amtsrichter Abstand genommen.

An diesen Fall der Praxis schließt sich unwillkürlich die Frage: Besteht überhaupt in *Grundbuchsachen* eine Verpflichtung der deutschen Gerichte bezw. Grundbuchämter zu gegenseitiger *Rechtshülfe*?

Bei Beantwortung dieser Frage wird man zwischen Amtsgerichten bezw. Grundbuchämtern und den übrigen Gerichten zu unterscheiden haben. A. *Amtsgerichte* bezw. *Grundbuchämter*: An reichsgesetzlichen Vorschriften über die Verpflichtung zur Rechtshülfe kommen nur §§ 160 ff. GVG. und §§ 2, 194 GFG. in Betracht. Die erstere Bestimmung bezieht sich aber nur auf Rechtshülfe in *bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten* und *Strafsachen* und scheidet deshalb für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit aus. §§ 2, 194 GFG. dehnen jedoch die Rechtshülfeverpflichtung nur auf solche Angelegenheiten der FG. aus, die den *Gerichten durch Reichsgesetz* zugewiesen worden sind. In ganz Deutschland zählen nun die Grundbuchsachen — und zwar sowohl die der Fortführung wie der Anlegung — *nicht* zu diesen Angelegenheiten, da das Reichsgesetz der Landesgesetzgebung die Bestimmung darüber überlassen hat, welche Behörden Grundbuchämter sein sollen und von welchen Behörden und in welchem Verfahren die neuen Grundbücher anzulegen sind. Es sind deshalb auch nicht in allen deutschen Bundesstaaten — wie in *Hessen* — den Amtsgerichten die Grundbuchsachen übertragen worden. Darnach ist es klar, daß eine Rechtshülfeverpflichtung der Amtsgerichte in Grundbuchsachen aus §§ 2, 194 GFG. nicht hergeleitet werden kann. Auch das bundesstaatliche Gesetz vom 21. Juni 1869 über die Gewährleistung der Rechtshülfe kann in Angelegenheiten der FG — und damit auch in Grundbuchsachen — *nicht* herangezogen werden, da dies Gesetz nur von der Rechtshülfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten und in Strafsachen handelt. Die Kommentare zum GFG. (*Oberneck* S. 768; *Schneider*, § 2, Anm. 2) verweisen deshalb wegen der Rechtshülfeverpflichtung der einzelstaatlichen Gerichte in Grundbuchsachen auf die zwischen den einzelnen Bundesstaaten über diese Materien abgeschlossenen *Staatsverträge*. Soweit ich nun — nach der Gesetzessammlung von *Reh-Heyer-Gros* — übersehen kann, hat Hessen mit keinem anderen Bundesstaat über diese Frage vertragliche Bestimmungen getroffen. Die derzeitige Rechtslage ist daher so, daß ein hessisches Amtsgericht nach Reichsgesetz oder Staatsvertrag eine Erledigung eines Rechtshülfeersuchens in Grundbuchsachen von einem außerhessischen Amtsgericht *nicht* erzwingen kann. Von den zu Grundbuch- und Anlegungsämtern bestellten nichtgerichtlichen Behörden einzelner Bundesstaaten kann nach Reichsgesetz und Staatsvertrag ebenfalls keine Rechtshülfe gefordert werden, da die Bestellung dieser Aemter sich ja nicht auf Reichsgesetz gründet bezw. da Staatsverträge nicht vorhanden sind. Inwieweit Gerichte bezw. Grundbuchämter nach ihren einzelstaatlichen Vorschriften zu solcher Rechtshülfe verbunden sind — wie z. B. die Notariate in Baden (s. HessRspr. VIII Nr. 3) —, kann aber von den ersuchenden Behörden anderer Bundesstaaten nur schwer beurteilt werden, da immer erst die Landesgesetzgebung des ersuchten Gerichts festgestellt werden müßte. In dem größten deutschen Bundesstaat — Preußen — ist jedoch nach der oben angegebenen Feststellung des OLG. für die dortigen Amtsgerichte als Grundbuchämter eine derartige landesgesetzliche Verpflichtung nicht festgelegt; ebenso verhält es sich in Hessen. Nun behauptet zwar *Wellstein* in seinem Kommentar zum GFG. (§ 2, Anm. 4), daß für die Rechtshülfe der einzelnen Gerichte in Grundbuchsachen neben den Staatsverträgen das *Herkommen* maßgebend sei. M. E. bildet aber das „Herkommen", daß wohl die meisten Amtsgerichte und Grundbuchämter derartige Ersuchen erledigen, mangels landesgesetzlicher Vorschrift keinen die Rechtshülfepflicht begründenden Titel; es hat sich auch weder Reichsgericht noch OLG. K. in den angeführten Entscheidungen auf das „Herkommen" gestützt. Daß dieser Rechtszustand ein großes Hemmnis bildet, ist einleuchtend. Denn einmal kann die Rechtshülfe nicht allein bei der Grundbuch-Anlegung, sondern auch bei der gesamten *Fortführung der neuen Grundbücher* versagen. Zum anderen denke man daran, wie oft bei Anlegung und Fortführung infolge des starken Personen-, insbesondere Arbeiterverkehrs zwischen Hessen und Preußen Ersuchen gerade an die preußischen Gerichte (Grundbuchämter), speziell des rheinisch-westfälischen Gebietes, notwendig sind. Die hessischen ersuchenden Amtsgerichte müssen in solchen Fällen mit der Möglichkeit rechnen und es ruhig geschehen lassen, daß ihre Ersuchen von den ersuchten preußischen Amtsgerichten mit der einfachen Begründung zurückgewiesen werden, daß eine Verpflichtung zur Erledigung nicht bestehe, wie dies auch einem nichthessischen Amtsgericht in dem der oben angeführten Reichsgerichtsentscheidung zugrunde liegenden Falle ergangen ist. Sagt doch auch *Oberneck* a. a. O.: „Sind keine Staatsverträge vorhanden, die die

Materie regeln, so erfolgt Ablehnung des Ersuchens". Durch diese mangelnde Rechtshülfeverpflichtung können aber die Interessen der Beteiligten in Grundbuchsachen, die in besonderem Maße dazu berufen sind, von freiem, ungehindertem Rechtsverkehr getragen zu werden, aufs schwerste geschädigt werden. Es möge hier noch erwähnt sein, daß sich in den für die Grundbuchanlegung von Großh. Ministerium der Justiz erlassenen Ausschreiben zwar Bestimmungen über die Behandlung der durch die Rechtshülfe entstandenen Kosten finden, daß aber der zur Rechtshülfe verpflichtende Grund aus ihnen nicht ersichtlich ist.

Die vorliegenden Darlegungen gelten in viel höherem Maße noch für die Mutations- und Hypothekfachen nach altem hessischen Rechte, da auch für sie die Vorbedingung des § 2 GFG. und die Verpflichtung durch Staatsverträge fehlt.

B. Hessische Landgerichte, hessisches Oberlandesgericht und Reichsgericht. Hier sind 2 Fälle zu unterscheiden: Sind die hessischen Landgerichte und das hessische Oberlandesgericht als Beschwerdeinstanz in allen Mutations-, Hypotheken- oder in Grundbuchanlegungssachen tätig, so besteht auch ihren Ersuchen gegenüber eine Rechtshülfeverpflichtung der außerhessischen Gerichte bezw. Grundbuchämter nur insoweit, als die Einzelstaaten Verträge unter sich abgeschlossen oder ihren Behörden durch partikulare Vorschriften die Erledigung solcher Ersuchen auferlegt haben. Haben dagegen die hessischen Landgerichte, das hessische Oberlandesgericht oder das Reichsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen der Amtsgerichte bezw. der anderen Behörden als Grundbuchämter zu entscheiden, so haben sämtliche deutschen Amtsgerichte neben den von einzelnen Staaten bestellten Grundbuchämtern ihren Ersuchen nachzukommen, da §§ 72, 79 GBO. diesen Gerichten die Beschwerdeentscheidung überweist (vgl. Schneider a. a. O. § 1 Anm. 3, § 2 Anm. 2).

Literatur.

Frank, A., Dr., AGR. a. D.: Die Maschinenindustrie und ihre Gefährdung durch die Rechtsprechung (J. Bielefeld, Freiburg im B., 16 S., geh. 0.60 M). Der Verf. bemängelt den Standpunkt des Reichsgerichts in dessen Urt. v. 23. Juni 1906 (RGE. 63 S. 416 ff.) bezüglich des Eigentumsvorbehalts an auf Kredit verkauften Fabrikationsmaschinen und bezüglich deren Eigenschaft als wesentlicher Bestandteile des Grundstücks, wo sie aufgestellt sind. Die Annahme eines Scheingeschäfts widerstreite dem allgemeinen Begriff der Vertragsfreiheit und schädige die Entwickelung der Maschinenindustrie. Es wird dabei auch einer RGE. in Bd. 50 S. 243 und zweier neuer Entschn. des RG. (JWschr. 1907 S. 128, 129) gedacht. X.

Weißler, A., RA. und Not.: Reichsarchiv (C. E. M. Pfeffer, Leipzig). Die 3. Lief. des Sammelwerks führt die GewO. zu Ende und beginnt mit dem Abdruck des Vereinszollgesetzes v. 1. Juli 1869. X.

Goltdammer's Archiv (R. v. Decker, Berlin). Diese von Prof. Dr. Kohler herausgegebene Zeitschrift für Strafrecht und Strafprozeß bringt in Heft 1 und 2 eine Abhandlung des Herausgebers über die klassische und die neue Strafrechtsschule und fünf weitere Aufsätze verschiedener Verfasser, sowie Rechtsprechung oberer Gerichte, „Miszellen" u. a. m. X.

Kroschel, Th., Dr., LGD.: Die Abfassung der Urteile in Strafsachen (F. Vahlen, Berlin. 106 S., kart. M 2.40). Diese im III. Jahrg. d. Ztschr. (S. 16) bereits besprochene Schrift liegt nun in 5. (umgearbeiteter) Auflage vor und hat die amtliche Ausgabe der RGEn. i. Strafs. bis zum Schluß des 38. Bandes berücksichtigt. Es darf hier wiederholt werden, daß der Verf. eine große Zahl beherzigenswerter Winke und Ratschläge erteilt und auf so manchen Schlendrian der Praxis hinweist. Gedankt sei ihm auch das Eintreten für fehlerfreien Stil und das Auftreten gegen unnütze Fremdwörter. Man sollte kaum glauben, wie schwer es in diesen Dingen so manchem Kollegen hält, sich von liebgewonnenen Fehlern, Redewendungen rc. zu trennen. Merkwürdig erscheint es, daß der Verf. die Schlußformel **V. R. W.**, obschon sie nirgends vorgeschrieben ist, für den Urteilstenor beizubehalten empfiehlt (S. 25). Allerdings schreibt die Geschäftsordnung des RG. diese uralte Formel für Zivil- und Strafsachen ebenfalls vor. X.

Franz, Dr., GehJR.: Das deutsche Notariat nach Reichsrecht (Dieterich, Leipzig. 400 S., geh. M 10, geb. M 12). Ein sehr verdienstvolles Werk, das zum erstenmal das reichsrechtliche Notariat, und zwar nach reinem Reichsrecht unter Ausschluß landesrechtlicher Normen, zur Darstellung bringt, teils in systematischer teils in kommentierender Form. Der Verfasser, ein rheinhessischer Landsmann, ist zu der vorliegenden Arbeit sicherlich ganz besonders berufen, da er bei der Oberstaatsanwaltschaft zu Colmar, der Aufsichtsbehörde der reichsländischen Notare, seit 27 Jahren Dezernent für diesen Zweig der Rechtspflege ist. Der größere Teil des Werkes behandelt das Beurkundungswesen in seinen verschiedenen Richtungen; daran anschließend sind die sonstigen Amtsverrichtungen der Notare (in Grundbuchsachen, in der FG. rc.) erörtert. Im II. und III. Teil bespricht der Verf. die öffentlich-rechtliche und die privatrechtliche Stellung der Notare. Den Schluß bildet ein Gesetzes- wie auch ein alphabetisches Register. Die §§ 4—18 des Werkes sind als Separatabdruck unter dem Titel „die formbedürftigen Geschäfte des Reichsprivatrechts" (48 S., geh. M 1.20) vom Verf. veröffentlicht worden und im gleichen Verlage erschienen. Diese kleinere Schrift hat zum Gegenstand die öffentliche Beurkundung und Beglaubigung und die Schriftform, sowie die Zulässigkeit der landesrechtlichen Regelung dieser Punkte. Wie oben schon berührt, befähigt eine hervorragende Sachkunde in Lehre und Praxis den Verf. zur Lösung seiner Aufgabe, so daß sein Buch wohl allseitiger Anerkennung gewiß sein darf. K.

Staub's Kommentar zur Wechselordnung (J. Guttentag, Berlin. 315 S., geb. M 8.50). Die fünfte Auflage dieses bekannten Buches ist von JR. Dr. J. Stranz und RA. Dr. M. Stranz bearbeitet, und zwar mit pietätvollem Erhalten des Bewährten und unter Benutzung handschriftlicher Notizen Staub's. Das ausländische Wechselrecht, soweit es von Bedeutung für deutschen Rechtsverkehr, sowie die neue Literatur ist berücksichtigt worden. Der im Juli 1906 vom Reichsjustizamt der öffentlichen Erörterung ausgesetzte Vorentwurf einer Protest-Novelle ist im Anhang (S. 291 ff.) abgedruckt und kritisch beurteilt. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat Dr. **Keller**, OStAnwalt Dr. **Buff**, LGDirektor **Hess**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat Dr. **Schwarz** — und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat Dr. **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 12. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. **Mainz, 15. September 1907.** Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Haftung wegen Verletzung eines Schutzgesetzes (§ 367[12] StGB.). Zum Begriff des Menschenverkehrs. Pflicht zur Instandhaltung einer Umfriedigung.

Kl. war am 14. Dez. 1903 abends nach 6 Uhr in eine Sandgrube gestürzt und hatte hierbei Schaden an seiner Gesundheit erlitten. Die Klage auf Schadensersatz gegen die Erben des inzwischen verstorbenen Eigentümers wurde für ein Drittel des Schadens begründet erklärt, daneben eigenes Verschulden angenommen und die Berufung zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Ob Art. 284 Hess. PolStGB. anwendbar ist, mag dahingestellt bleiben, da unzweifelhaft die Voraussetzungen des § 367[12] StGB. vorliegen, der als Schutzgesetz i. S. des § 823 BGB. anerkannt ist. Das Gesetz erfordert eine solche Verwahrung der gefährlichen Abhänge und Oeffnungen, daß der Sicherheitszweck erreicht wird. Erscheint schon ein einziger Drahtzug nur als dürftige Verwahrung, so muß doch mindestens verlangt werden, daß dieser Draht an fest eingerammten Pfählen derart befestigt ist, daß Draht und Pfahl einen in der Dunkelheit dagegen prallenden Menschen aufzuhalten vermögen. Ist letzteres nicht der Fall, so muß die gefährliche Stelle als unverwahrt im gesetzlichen Sinne gelten. Die Beweiserhebung führt zu dem Ergebnis, daß die Drahtumzäunung an der Unfallstelle eine Lücke hatte .... Mit Recht bejaht der Vorderrichter auch die Frage, daß es sich um einen Ort handele, an welchem Menschen verkehren. Nicht die bloße Möglichkeit, daß Menschen den Ort betreten können, steht hier in Frage. Wenn es auch richtig ist, daß die Unfallstelle 80 bezw. 120 Meter von den vorüberziehenden Landstraßen entfernt liegt, so zeigt doch zunächst schon der geometrische Plan einen vom Mühlweg in der Richtung nach der Unfallstelle abzweigenden, „unbenutzten, vollständig mit Gras bewachsenen“ Weg. Weiter ist aber die Neigung der Menschen zu kleinen Wegabkürzungen, insbesondere über unbebaute Aecker, notorisch, so daß die Annahme sehr nahe lag, die dortigen Umwohner würden leicht der Versuchung nachgeben, auf dem Wege nach W. den nordwestlichen Winkel bis zur Straßenkreuzung gelegentlich abzuschneiden durch Benutzung des vorerwähnten Graswegs und dessen Fortsetzung am oberen Rande der Sandgrube hin. Tatsächlich verkehren aber auch selbst zur Winterszeit mehrfach Leute in nächster Nähe der Grube .... Daß man die Sandgrube als im Verkehr liegend ansah und daß auch der Erblasser der Bekl. diese Auffassung hatte, folgt aus der Herrichtung der Drahtumzäunung ohne weiteres, sofern sie der Grundeigentümer aus eigenem Antrieb hergestellt hat. Tat er dies jedoch auf Weisung der Ortspolizeibehörde (Art. 284 PolStGB.), so war ihm dadurch mindestens zum Bewußtsein gebracht, daß für die Sicherheit dort verkehrender Personen gesorgt werden sollte. In beiden Fällen war er verpflichtet, die Schutzvorrichtung zu jeder Jahreszeit in zweckentsprechendem Zustande zu erhalten. Wie das RG. (RGRspr. IV 188) erkannt hat, ist zwar die strafrechtliche Verantwortlichkeit aus § 367[12] StGB. nicht an das Eigentumsrecht geknüpft; dagegen begründet das Eigentumsrecht Dritten gegenüber diejenigen privatrechtlichen Wirkungen, welche sich als zivilrechtliche Haftung darstellen. Mag auch der Betrieb einer Sandgrube einem Dritten übertragen sein, sogar für dessen eigene Rechnung, so ist doch andererseits die Einzäunung der Grube eine vom Geschäftsbetriebe unabhängige, selbständige Verpflichtung des Eigentümers; die Umfriedigung geschieht nicht im Interesse der Ausbeutung der Grube, sondern soll gerade Dritte gegen die Gefahren der Betriebsstätte schützen.

Es ist nicht zu verkennen, daß zwar der Eigentümer zur Unterhaltung der Einfriedigung nicht schon aus der Tatsache ihres Bestehens, sondern nur im Falle ihrer objektiven Notwendigkeit verpflichtet sein mag (RG. v. 13. Juli 1905 bei Warneyer, Jahrb. 1906, Note 8 b zu § 823 BGB.). Aber in vorliegendem Fall ist diese objektive Notwendigkeit außer Zweifel, sodaß § 367[12] StGB. auf den Tatbe-

stand zutrifft. Dritte Personen durften daher mit dem Vorhandensein der Schutzvorrichtung rechnen, und der Eigentümer handelte fahrlässig, wenn er deren Zustand, wie hier, vernachlässigt hat.

Ein *Mitverschulden* des Kl. liegt vor, weil er die ihm angebotene Laterne ausschlug, sowohl für den Fall, daß er absichtlich den kürzeren Weg über die Felder gehen wollte, als auch dann, wenn er im Dunkeln von dem Mühlweg ab- und auf die Felder kam. Die Ansicht des LG., daß das Verschulden des Kl. das überwiegende sei, war zu billigen (vgl. RGE. 53 S. 399).

Urt. OLG. II. ZS. v. 22. Febr. 1907 U 413/06.
F.

2. Gerichtsvollzieher. Kenntnis der Zahlungseinstellung.

Der Gerichtsvollzieher handelt bei Vornahme einer Pfändung und bei Empfangnahme von Zahlungen als Organ des Staats. Er ist gleichzeitig aber auch als Beauftragter und Bevollmächtigter des Gläubigers anzusehen. Trotz Kenntnis der Zahlungseinstellung darf er einen Auftrag zur Zwangsvollstreckung nicht weigern, wohl aber soll er von einer solchen dem Gläubiger Mitteilung machen und dessen weitere Entschließung einholen. Unterläßt er dies, so ist seine Kenntnis unerheblich und kann nicht die auf Seiten des Gläubigers mangelnde Kenntnis ersetzen. Insoweit ist er nicht dessen Vertreter (vgl. *Petersen*, KO. (a. F.) § 23; *Jaeger*, KO. (n. F.) § 30; *Sörgel*, Rechtspr. zu § 166 BGB. und § 30 KO. Jahrg. 1902 S. 419, 1903 S. 38, 1904 S. 468, 1905 S. 550; *Sydow*, ZPO. § 753, 754). Anders wäre es, wenn der GV. eine besondere Vertretungsvollmacht vom Gläubiger erhalten hätte.

Urt. OLG. II. ZS. v. 15. Febr. 1907 U 414/06.
F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Ungültigkeit einer kreisamtlichen Verfügung.

Gegen den Angekl. war durch das AG. unterm 25. Juli 1906 *Strafbefehl* wegen der Beschuldigung erlassen worden, daß er zu Darmstadt Milch als Vollmilch in Verkehr gebracht habe, die weniger als 3 % Fettgehalt hatte (Uebertretung der §§ 3 und 23 der Milchverkaufsordnung vom 15. April 1904). Auf Einspruch des Angekl. kam es zur Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht, die mit Freisprechung des Angekl. endigte. Das Schöffengericht nahm als festgestellt an, daß die beanstandete Milch nicht den vorgeschriebenen Fettgehalt gehabt habe, erachtete aber ein *Verschulden* des Angekl. nach den Umständen des Falls für nicht erwiesen. Auf *Berufung* wurde durch die I. Strafk. zu Darmstadt das Urteil des Schöffengerichts aufgehoben und der Angekl. mit einer Geldstrafe von 1 M belegt, weil die in Frage stehende Vorschrift der MilchverkaufsO. den Täter unbedingt haftbar mache, somit ein Formaldelikt in Frage stehe, welches strafbar sei, *ohne* daß subjektives *Verschulden* erfordert werde.

Auf *Revision* erfolgte *Freisprechung* des Angekl. *Gründe*: Es ist davon auszugehen, daß nach den Umständen des Falls mit Recht und jedenfalls ohne Rechtsirrtum für erwiesen erachtet worden ist, daß der Angekl. weder wußte, daß die Milch, die er in Verkehr brachte, zu wenig Fettgehalt hatte, noch auch seine Unkenntnis durch Fahrlässigkeit verschuldet hat, und es bleibt zu prüfen, ob die in Rede stehende Bestimmung der MilchverkaufsO. so aufzufassen ist, wie die Strafk. es getan hat, event. ob eine derartige Vorschrift *gültig* ist.

In der ersteren Beziehung ist davon auszugehen, daß § 3 der MilchverkaufsO. v. 15. April 1904 für den Kreis Darmstadt, erlassen durch das Kreisamt, bestimmt, daß Milch nur als Vollmilch oder als Magermilch in den Verkehr gebracht werden darf, ferner was unter beiden Milchsorten zu verstehen sei, und daß insbesondere Vollmilch einen Fettgehalt von mindestens 3 % haben muß. Im Anschluß daran ist vorgeschrieben, daß der Verkäufer für die Beschaffenheit der von ihm im Verkehr gebrachten Milch haftbar sei. Zuwiderhandlungen gegen die Vorschrift sind in § 23 der MilchverkaufsO. mit Geldstrafen bis zu 30 M bedroht. Diese Vorschriften sind allerdings so zu verstehen, daß ein Verschulden des Täters zur Bestrafung *nicht* erfordert wird, daß also ein sogenanntes Formaldelikt geschaffen worden ist, wie es ausnahmsweise vorkommt (vgl. RGE. Bd. 29 S. 73, Bd. 30 S. 363). Denn es heißt ausdrücklich, daß der Verkäufer haftbar sei, ohne daß auch nur eine entfernte Andeutung bezüglich des Tatbestandsmerkmals des Verschuldens damit verbunden wird, und die Zuwiderhandlung an sich schon ist für strafbar erklärt. Befremdlich mag es sein, daß angesichts der in Betracht kommenden Verhältnisse eine solche strenge Strafvorschrift erlassen worden ist, und es ist hiernach die Frage nicht ungerechtfertigt, ob in der Tat die Behörde eine derartige Ausnahmebestimmung hier hat treffen wollen. Etwaige Zweifel in der Hinsicht müssen aber schwinden, wenn in Betracht gezogen wird, was die früher maßgebende MilchverkaufsO. für Darmstadt vom 26. Mai 1898 bestimmte. Dort hieß es in § 10 nur, daß die Vollmilch einen Fettgehalt von mindestens 3 % besitzen *solle*; nicht also war dieser Mindestgehalt an Fett wie jetzt in die Bestimmung des Begriffs der Vollmilch aufgenommen. Ferner fehlte die Vorschrift über die Haftbarkeit des Verkäufers. Mit Rücksicht auf die Fassung der früher geltenden MilchverkaufsO. trat in einem gleichliegenden Fall seitens des Revisionsgerichts Freisprechung ein.*) Es muß hiernach angenommen werden, daß man die früheren Strafvorschriften für nicht genügend hielt und absichtlich durch die jetzigen strengen Bestimmungen ersetzen wollte.

Angesichts dieses Ergebnisses ist weiter auf die zweite oben aufgeworfene Frage einzugehen, ob eine Strafvorschrift, welche von jedem Verschulden des Täters absieht, wirksam erlassen werden konnte. Zu verweisen ist hier zunächst darauf, daß § 59 StGB. die Nichtkenntnis eines zum gesetzlichen Tatbestand gehörenden Tatumstandes für einen Schuldausschließungsgrund erklärt, daß aber bei der Bestrafung fahrlässig begangener Handlungen die Nichtzurechnung solcher Tatumstände dem Täter nur zugestanden wird, wenn er die Unkenntnis selbst nicht durch Fahrlässigkeit verschuldet hat. Letzteres ist hier einwandfrei festgestellt. Ist demnach § 59 StGB. hier anwendbar, so ist eine Bestrafung ausgeschlossen. Bei der Beurteilung der Sache insoweit ist davon auszugehen, daß es sich hier um eine Vorschrift des Landesstrafrechts handelt und daß nach § 2 des EG. zum StGB. die besonderen Vorschriften des Landes-

*) Vgl. HessRspr. III S. 88, 89. D. Red.

strafrechts in Kraft bleiben sollen. Es ist dies so zu verstehen, daß solche besondere Vorschriften auch neu erlassen werden können. Bezüglich des Umfangs, in welchem das Landesstrafrecht freie Hand haben soll, bestehen Zweifel. Es ist aber anzunehmen, daß auch bezüglich derjenigen strafrechtlichen Grundsätze, welche im allgemeinen Teil des StGB. enthalten sind, die Landesgesetzgebung befugt ist, Bestimmungen zu treffen, welche von jenen allgemeinen Bestimmungen abweichen (RGE. 2 S. 34; Olshausen, Anm. 11, 12, 13 zu § 2 EinfG.). Es gilt dies nicht nur für die besonders in § 2 angegebenen Materien, sondern für alle, für welche im StGB. selbst nichts bestimmt ist oder welche sonst durch besonderes Reichsgesetz nicht geregelt sind. Demgemäß ist zu prüfen, ob die Ausschließung des § 59 StGB. hier statthaft war. In Betracht kommt, daß es sich um eine Ausführungsvorschrift zum Gesetz vom 14. Mai 1879, betr. den Verkehr mit Nahrungsmitteln &c., handelt. Es steht eine Vorschrift in Frage, wie sie in § 5 Nr. 2 dieses Gesetzes vorgesehen ist. Derartige Vorschriften können wohl auch seitens der Landesgesetzgebung erlassen werden, sie müssen sich aber im Strafrahmen des § 8 des Nahrungsmittelgesetzes halten und dürfen nur Fälle schuldhafter Zuwiderhandlung mit Strafe bedrohen (Stenglein, strafrechtliche Nebengesetze a. a. O. Anm. 2). Insoweit also es sich um eine bloße Ausführungsvorschrift zu diesem Gesetz hier handelt, konnte die Anwendbarkeit des § 59 StGB. landesrechtlich nicht ausgeschlossen werden. Aber auch vom Standpunkt der Landesgesetzgebung allein betrachtet, durfte ein reines Formaldelikt nicht geschaffen werden. Nach Art. 2 Ziffer 2 des Ges., betr. den Uebergang zum StGB., v. 10. Okt. 1871, ist § 59 StGB. unter die allgemeinen Grundsätze des I. Teils des Polizeistrafgesetzes aufgenommen worden, gilt demnach für alle polizeistrafrechtlichen Vorschriften. Daß eine solche hier vorliegt, ist unzweifelhaft. Die MilchverkaufsO. konnte also rechtsgültig nicht dem § 59 StGB. zuwider die Bestrafung auch ohne Verschulden des Täters androhen. Das Kreisamt hat mithin insoweit eine zu weit gehende Strafvorschrift geschaffen. Seine Befugnis hierzu ist umsomehr zu verneinen, als es sich dadurch mit der Vorschrift des Art. 78 der Kreis- und Prov.-O. vom 12. Juni 1874 in Widerspruch gesetzt hat. Wie dort ausdrücklich bestimmt ist, darf keine kreisamtliche Vorschrift in Widerspruch mit dem Gesetz stehen. Da nach dem Ausgeführten Fälle der in Rede stehenden Art nicht wirksam mit Strafe bedroht werden konnten, so erweist sich die Revision des Angekl. als begründet.

Urt. OLG. StS. v. 3. Mai 1907 S 11/07. X.

4. Betrug durch Benutzung einer höheren Wagenklasse.

Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanzen ist der Angekl. in dem Bewußtsein, daß er hierzu nicht berechtigt war, mit einem Fahrschein IV. Klasse in der III. Klasse gefahren, und zwar in der Absicht, sich einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, der in dem Unterschied des Fahrpreises der beiden Klassen bestand. Er wußte, in welchen Wagen er einstieg, und es war ihm bekannt, daß die IV. Klasse nicht, wie er behauptet, überfüllt war. Die Vermögensbeschädigung der Bahn bestand darin, daß sie statt des Barbetrags, welchen sie bei Lösung der Fahrkarte erhalten soll, nur den unsicheren Anspruch auf Nachzahlung und Strafe hatte. Die vollzogene Vermögensbeschädigung konnte nicht dadurch für sie aufgehoben werden, daß sie etwa nachträglich Vermögensvorteile erlangte. Was die Frage der Irrtumserregung betrifft, so kann es dahin gestellt bleiben, ob diese auch dann vorgelegen hätte, wenn weder Schaffner noch Zugführer das Einsteigen des Angekl. bemerkt hätten, so daß schon die allgemeine Annahme des Zugpersonals, daß alle Eingestiegenen mit einer richtigen Fahrkarte versehen seien, genügt hätte, eine Auffassung, für welche man sich allerdings auf Entscheidungen des RG. berufen könnte. Denn es ist durch das LG. festgestellt, daß der Schaffner K. den Angekl. einsteigen sah und daß dieser annehmen mußte, der Angekl. sei mit einer Fahrkarte III. Klasse versehen. Da das LG. bemerkt, die tatsächlichen Feststellungen des ersten Richters hätten durch die zweite Verhandlung ihre Bestätigung gefunden und daher auf das schöffengerichtliche Urteil Bezug nimmt, in dem schöffengerichtlichen Urteil aber ausgeführt wird, es sei in dem Schaffner der fragliche Irrtum erregt worden, so ist in diesem Sinn auch die Feststellung des LG. auszulegen. Der Kausalzusammenhang zwischen Irrtumserregung und Vermögensbeschädigung ergibt sich daraus, daß der Schaffner, wenn er angenommen hätte, der Angekl. besitze nicht die entsprechende Fahrkarte, durch Aussetzung des Angekl. die Vermögensbeschädigung hätte verhüten können.

Urt. OLG. Strafs. v. 21. Juli 1907 S 28/07. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Löschung von Beschränkungen im Immobiliar-Zwangsvollstreckungsverfahren nach altem (rechtsrhein.) Recht.

Durch Verfügung des AG. D. ist die Zwangsversteigerung des Grundstücks der Schuldner angeordnet und die Versteigerung rechtskräftig genehmigt worden. Das Grundstück war mit einer Reihe von Hypothek- und Kaufschillingsforderungen belastet. Nach dem unangefochten gebliebenen Teilungsplan fällt die an 8. Stelle im Teilungsplan eingesetzte Kaufschillingsforderung der Eheleute R. in Höhe von 8900 M aus. Der Steigpreis von 20 000 M wird durch die vorausgehenden Forderungen erschöpft. Die Kaufschillingsforderung der Eheleute R. gründet sich auf einen am 30. März 1903 stattgehabten Verkauf des Grundstücks an die Eheleute K. laut Kaufbrief vom 10. bezw. 27. April 1903. Der Eintrag zum Mut.-Verz. erfolgte als „beschränkt" unter dem 30. Okt. 1903. Bevor noch der beschränkte Eigentumsübergang durch diesen Eintrag gewahrt worden war, wurde gegen die noch eingetragenen Eheleute R. wegen ausgeklagter Forderungen der Eintrag von 10 Hypotheken verfügt, welche weiterhin bei der gerichtlichen Bestätigung des Kaufbriefs R. an K. vorbehalten wurden und in der Zwangsvollstreckung nach dem Teilungsplan ebenfalls nicht zum Zug gekommen sind. Die Aufhebung ist erfolgt auf Grund eines Urteils, welches der Gläubiger und Antragsteller Z. gegen die Eheleute K. sowohl wegen einer ihm zustehenden älteren Kaufschillingsforderung als auch wegen einer Hypothekforderung erwirkt hatte und auf Grund dessen die Bekl. verurteilt worden waren, wegen dieser Forderungen die gesetzliche Zwangsvollstreckung zuzulassen. Diese Forderungen gehen neben anderen der Kauf-

schillingsforderung der Eheleute R. im Range voraus. Unterm 15. Sept. 1905 wurde die Ausführung des Teilungsplans angeordnet und dem Steigerer der auf vierteljährliche Kündigungsfrist gestellte Rest des Kaufschillings gekündigt. Der Steigbrief ist unterm 3. Okt. 1905 nach Maßgabe des Teilungsplans ausgefertigt und dem Steigerer zugestellt worden. Dementsprechend ist im Steigbrief weder die ausgefallene Kaufschillingsforderung der Eheleute R. erwähnt noch ist sie bis zur Auszahlung vorbehalten worden. Mit Eingabe vom 18. März 1906 hat der Gläubiger und Steigerer Z. nachgewiesen, daß er den Steigschilling der Anweisung im Steigbrief entsprechend bezahlt habe. Den Antrag, das Grundstück nunmehr auch unbeschränkt auf die Steigerer zu überschreiben, hat das AG. insolange abgelehnt, als nicht die Einwilligung der Kaufschillingsgläubiger, Eheleute R., in Löschung der aus dem Kaufe R. an K. herrührenden Beschränkung beigebracht sei. Diesen ablehnenden Beschl. hat das LG. auf erhobene Beschw. unter Hinweis darauf bestätigt, daß zwar nach Art. 161 Hess. PfandGes. nach stattgehabter Zwangsveräußerung die Löschung aller auf dem veräußerten Grundstück haftenden Hypotheken erfolgen könne, sobald der Steigerer die anweisungsgemäße Zahlung des Steigpreises nachgewiesen habe, daß diese Bestimmung sich aber nicht auf die infolge einer Kaufschillingsforderung bestehende Beschränkung beziehe. Auf erhobene weitere Beschw. wurde der landgerichtliche Beschl. aufgehoben aus folgenden Gründen:

Es ist zwar richtig, daß der Richter der freiw. Gerichtsbarkeit das Erlöschen des Eigentumsvorbehaltes im Grundbuch erst dann wahren kann, wenn entweder der Berechtigte die Löschung bewilligt oder durch besonderen Rechtssatz das Erlöschen an den Eintritt bestimmter Tatsachen geknüpft ist. Wenn das LG. für den vorliegenden Fall das letztere, unter Hinweis auf die Spezialbestimmungen des Pfandgesetzes, verneint, so verstößt diese Ansicht gegen Art. 77, 79 des Ges., das Pfandrecht betr., vom 15. Sept. 1858, und gegen Art. 25 des Ges. vom 21. Febr. 1852, den Erwerb des Grundeigentums betr. Der Art. 77 des PfandGes. bestimmt: „Dem Verpfänder bleibt das Recht, über das Unterpfand soweit zu verfügen, als es ohne Verletzung der Sicherheit des Pfandgläubigers geschehen kann“, und Art. 79 Abs. 1 lautet: „Der Verpfänder kann auch das Unterpfand mit einer Last wie mit Dienstbarkeiten belegen, oder Gerechtsame, welche mit dem Unterpfand verbunden sind, davon trennen. Durch alle diese Verfügungen kann aber dem Rechte des Pfandgläubigers als solchem, wenn er hierzu nicht eingewilligt hat, kein Eintrag geschehen“. Dies gilt nicht nur für die Person des ersten Verpfänders, sondern für alle, welche als Rechtsnachfolger ihr Eigentum von ihm ableiten. Gegen jeden derselben kann der Pfandgläubiger sein Recht mit der Wirkung geltend machen, daß er denselben zum Zwecke seiner Befriedigung auf dem Wege der gerichtlichen Zwangsveräußerung das Eigentum entzieht (Art. 84 a. a. O.). Diesem Recht kann weder der ursprüngliche Verpfänder noch dessen Rechtsnachfolger durch Verfügungen irgend welcher Art hindernd in den Weg treten. Denn die Vorschrift des Art. 79 bezieht sich nicht etwa nur auf Dienstbarkeiten, welche nur beispielsweise angeführt sind, sondern auf jede Art von Belastungen. Dazu gehört auch die Sicherung, welche dem Veräußerer des Unterpfandes durch den Eintrag „beschränkt“ für seine Kaufschillingsforderung gewährt wird. Müßte ein Steigerer auf Grund eines solchen Eigentumsvorbehaltes sich der Gefahr aussetzen, das erworbene Eigentum an Dritte wieder herauszugeben oder diese noch neben dem Steigpreis zu befriedigen, so würde er sich zu keinem Gebot entschließen; dem Rechte des Pfandgläubigers wäre aber damit ein erheblicher Eintrag geschehen. Das Recht des Pfandgläubigers, sich durch gerichtliche Zwangsveräußerung des Pfandes zu befriedigen, hat mit anderen Worten die Wirkung, daß hierdurch das Eigentum nicht nur dem Verpfänder, sondern auch jedem späteren Erwerber entzogen werden kann. Hatte er aber dies Recht gegenüber den Eheleuten R., solange diese Eigentümer waren, so kann dieses Recht unmöglich durch eine mit Eigentumsvorbehalt erfolgte Veräußerung der Eheleute R. verringert oder beeinträchtigt werden. Es ist also zweifellos, daß solche Eigentumsvorbehalte und Beschränkungen erlöschen, sobald sie mit den Rechten eines älteren Pfandgläubigers in Kollision geraten. Das Gericht hat deshalb auch folgerichtig den Steigerern den Zuschlag erteilt ohne Rücksicht auf die Frage, ob die dem nachstehenden Gläubiger zustehende Forderung zum Zug kommt oder nicht, da nach den vorausgehenden Erwägungen auch im Falle der Nichtbefriedigung dieses Kaufschillingsgläubigers der Eigentumsvorbehalt zur Erlöschung kommen muß. Dann liegt unter der Voraussetzung der anweisungsgemäßen Zahlung des Steigpreises, eine richterliche Entscheidung darüber vor, daß alsdann eine Beschränkung nicht mehr besteht. Diese Entscheidung bildet eine gerichtliche Urkunde, welche in Verbindung mit dem gerichtlich ausgefertigten Steigbrief und dem Nachweis der anweisungsgemäßen Zahlung das Gericht verpflichtet, in Gemäßheit des Art. 25 des Ingrossations-Gesetzes auf Anfordern des Steigerers die Löschung der Beschränkung zu verfügen. Es ist dies in einem gleichliegenden Falle (W 72/97) in gleichem Sinne bereits entschieden worden, wobei insbesondere noch darauf hingewiesen wurde, daß nicht etwa die Vollziehbarkeit des unangefochten gebliebenen Teilungsplanes ausschlaggebend ist. Denn der Teilungsplan bestimmt lediglich die Rangordnung und die Rechte der Gläubiger an dem Erlöse, ohne den einzelnen Beteiligten endgiltig zu hindern, seine besseren Rechte gegen einen anderen beteiligten Gläubiger geltend zu machen, ändert aber nichts an der Stellung der Steigerer inbezug auf den Erwerb des ihm zugeschlagenen Steiggegenstandes. Der erhobenen Beschw. war sonach stattzugeben und das LG. anzuweisen, die Löschung der Beschränkung vorzunehmen. Die Beschw. war zwar im Anschluß an ein Zwangsvollstreckungsverfahren erhoben worden und wäre in diesem Verfahren nach § 568 ZPO. unzulässig, da zwei gleichlautende Entsch. der Vorinstanzen vorliegen. Allein die dem AG. angesonnene Frage der Löschung einer Beschränkung gehört dem Gebiete der FG. an. Die Beschw. war daher nach § 27 GFG. als weitere Beschw. zulässig, wenn die angefochtene Entsch. auf einer Verletzung des Gesetzes beruht, was zutraf.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 18. Mai 1906 W 120/06.

Fs.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6. Nachträgliche Bestimmung des Erfüllungsortes in dem Bestätigungsschreiben.

Aus den Gründen: Es mag richtig sein, daß bei dem dem kläg. Geschäftsführer mündlich erteilten Auftrag eine Stipulation über den Erfüllungsort nicht getroffen wurde. Es werden aber erfahrungsgemäß häufig bei mündlichen Vertragsabschlüssen mit Vertretern des Verkäufers nebensächliche Bestimmungen ausgelassen, und es entspricht der Gewohnheit des Handelsverkehrs, daß der anderen Ortes wohnende Verkäufer nachträglich dem Verkäufer eine schriftliche Bestätigung einsendet, in welcher er gemäß seiner Auffassung das ihm von seinem Vertreter und auch von dem Käufer über den Abschluß Mitgeteilte in Einzelbedingungen zusammenfaßt. Solche Bestätigungsschreiben haben den Zweck, den vollständigen Vertragsinhalt urkundlich niederzulegen. Stillschweigen auf dieses Schreiben ist als Genehmigung aufzufassen.

Urt. LG. Mainz, K. f. HS., v. 5. Febr. 1907 HO 405/06. Wr.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Zur Auslegung des § 1436 BGB.

Die seit dem 15. Aug. 1897 verheirateten Eheleute S. haben unterm 15. Juni 1906 vor Notar J. einen Ehevertrag abgeschlossen, inhaltlich dessen sie verabredet haben, daß die Verwaltung und Nutznießung des Mannes ausgeschlossen sein solle. Eine ausdrückliche Vereinbarung, daß fortan Gütertrennung herrschen solle, ist nicht getroffen, sondern der den Ausschluß der Nutznießung und Verwaltung des Mannes betreffenden Abrede nur hinzugefügt: „sodaß fortan zwischen uns völlige Gütertrennung besteht". Der im Auftrag der beiden Ehegatten durch den Notar beim AG. gestellte Antrag, in das Güterrechtsregister einzutragen, „daß durch Ehevertrag der Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung vereinbart worden ist, sodaß fortan völlige Gütertrennung besteht", ist durch Verfügung des AG. bis zur Erbringung des Nachweises abgelehnt worden, daß die Ehegatten in dem Güterstand der Nutznießung und Verwaltung gelebt haben. Gegen diesen ablehnenden Bescheid richtet sich die Beschwerde, die zulässig, aber unbegründet ist.

Wie bereits oben bemerkt, ist in dem Ehevertrag nicht ausdrücklich vereinbart, daß für die Folge Gütertrennung bestehen solle. Es mag dies der Wille der Vertragschließenden gewesen sein, allein dieser Wille ist in entsprechender Form nicht zum Ausdruck gelangt. Es kann sich daher nur um die Frage handeln, ob durch den vertragsmäßigen Ausschluß der Nutznießung und Verwaltung des Mannes, unabhängig davon, in welchem Güterstand die Ehegatten seither gelebt haben, der subsidäre Güterstand des § 1436 BGB. eintritt. Diese Frage ist zu verneinen. Die gedachte Folge tritt vielmehr nur dann ein, wenn die Ehegatten seither in dem gesetzlichen Güterstand gelebt haben. Ob dies vorliegend zutrifft, steht dahin. Das AG. hat daher den beantragten Eintrag ins Güterrechtsregister mit Recht von der Einbringung jenes Nachweises abhängig gemacht. *)

Beschl. LG. Darmstadt v. 26. Okt. 1906 T 324/06. —c—

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

8. Die Vornahme einer Anschlußpfändung darf der Gerichtsvollzieher nicht deshalb ablehnen, weil die Masse durch die Hauptpfändung völlig erschöpft wird.

Aus den Gründen: Der § 90 Abs. 2 der Dienstanweisung für Gerichtsvollzieher trifft auf die Anschlußpfändung, die besonders durch §§ 826, 827 ZPO. und § 112 der Dienstanweisung für GV. geregelt ist, nicht zu. Die preuß. Dienstanweisung für GV. schreibt denn auch ausdrücklich vor, daß eine Anschlußpfändung ohne Rücksicht darauf vorzunehmen ist, ob sich nach Deckung der Forderung der ersten Gläubiger und der Kosten der ersten Pfändung noch ein Ueberschuß über die Kosten der späteren Zwangsvollstreckung erwarten läßt. Die Anschlußpfändung ist insbesondere dann vorzunehmen, wenn die Befriedigung aus anderen Pfandstücken nicht erlangt werden kann und der Gläubiger die Anschlußpfändung ausdrücklich begehrt. Maßgebend sind für derartige Fälle lediglich die Anträge des betreibenden Gläubigers.

Beschl. AG. Fürth i. O. v. 31. Jan. 1907 E R 1/07. Wr.

Anm. d. Eins.: Der Gerichtsvollzieher hielt § 803 Abs. 2 ZPO. für anwendbar, der jedoch für eine Anschlußpfändung ohne Bedeutung ist (Seuffert, ZPO. Aufl. 8, § 803, Anm. 4). Diese setzt nur eine wirksame Vorpfändung voraus. Ebenso bedeutungslos muß die Erwägung bleiben, daß die Verwertung keinen Ueberschuß zugunsten des anschlußpfändenden Gläubigers zu ergeben vermag, da ja der anschlußpfändende Gläubiger aufrücken kann, sei es infolge wirksamer Anfechtung einer Vorpfändung oder weil eine Forderung, für die vorgepfändet ist, erloschen ist. Es darf vielleicht auch darauf hingewiesen werden, daß ein gerichtliches Verteilungsverfahren ja gerade voraussetzt, daß mehrere Pfändungen vorliegen und der Erlös zur Befriedigung aller Gläubiger nicht ausreicht. Hier geht also das Gesetz selbst von der Ansicht aus, daß Anschlußpfändungen bestehen, die keine Deckung finden; daraus darf wohl ihre allgemeine Zulässigkeit gefolgert werden.

Für obigen Fall ist noch erwähnenswert ein Beschluß des OLG. Hamburg vom 20. Juli 1887, abgedr. in Seuffert's Archiv Bd. 43 Nr. 171. Hier wurde die Ablehnung der Anschlußpfändung, weil wegen der bestehenden Vorpfändungen ein Ueberschuß doch nicht zu erwarten sei, für ungerechtfertigt erachtet.

*) Da die Ehegatten vor 1900 in Hessen geheiratet hatten, sprach die Vermutung dafür, daß zwischen ihnen eine Gütergemeinschaft bestand. Dem Notar gegenüber war vom AG. darauf hingewiesen worden, daß in diesem Fall, zwecks Herbeiführung der Gütertrennung, die Gütergemeinschaft aufgehoben werden müsse (§ 1436 BGB.). Sei für die Ehegatten z. B. die Errungenschaftsgemeinschaft maßgebend, so habe der Ausschluß der Verwaltung und Nutznießung lediglich den Erfolg, daß das eingebrachte Gut Vorbehaltsgut werde. D. Eins.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Zur Steuerpflicht eingetragener Genossenschaften.

Die Vereinsbank zu V., eingetragene Genossenschaft mit beschränkter Haftung, war bis zum Jahre 1904 auf Grund des Art. 2 Ziff. 2 des Einkommensteuergesetzes vom 12. August 1899 zur Einkommensteuer herangezogen worden, ohne gegen diese Heranziehung grundsätzliche Einwendungen zu erheben. Im Frühjahr 1904 faßte der Aufsichtsrat folgenden Beschluß: „Die hohen Steuern, die wir infolge des Umstandes zu zahlen haben, daß wir auch mit Nichtmitgliedern Geschäfte betreiben, deren Gewinn aber in keinem Verhältnis zu der dadurch veranlaßten Besteuerung besteht, veranlassen Aufsichtsrat und Vorstand zu dem Entschlusse, die Geschäfte vom 1. April a. c. ab nur auf den Kreis unserer **Mitglieder** zu beschränken". In Verfolg dieses Beschlusses, den sie durch ein gedrucktes Rundschreiben bekannt machte, legte die Vereinsbank gegen ihre Heranziehung zur Einkommensteuer für das Jahr 1904/05 **Berufung** ein.

Nach vorgängigen Ermittelungen gelangte die Sache wiederholt an die Landeskommission, die sich in ihrem Urteil vom 26. Febr. 1906 folgendermaßen äußerte: Die Genossenschaft handele, soweit die Annahme von Geldern der Nichtmitglieder lediglich in dem Maße erfolge, das durch das Kreditbedürfnis der Mitglieder gegeben sei, in Erfüllung ihrer Zwecke. Dagegen werde durch die unbeschränkte Annahme von Geldern der Nichtmitglieder, die nur zum Teil dazu dienten, die Mittel zur Befriedigung des Kreditbedürfnisses der Mitglieder zu schaffen, die gesetzliche Voraussetzung für die Steuerpflicht erzeugt, sofern nicht in ganz unerheblichem Maße oder nur vorübergehend ein derartiger Verkehr mit Nichtmitgliedern stattfinde. Es komme mithin auf die Feststellung des Verhältnisses an, das zwischen dem Kreditbedürfnis der Mitglieder einerseits und den der Genossenschaft zur Verfügung stehenden eigenen Mitteln und Geldern von Mitgliedern andererseits bestehe. Maßgebend für diese Untersuchung seien die Verhältnisse zu Beginn des betreffenden Steuerjahres, für deren Beurteilung die Geschäftsgebahrung der vorausgehenden Zeit den erforderlichen Anhalt biete. Hierbei sei von den Bilanzen auszugehen. Welcher Teil des gesamten Kreditbedürfnisses auf die Mitglieder entfalle und wie sich die gesamten verfügbaren Mittel auf Gelder von Nichtmitgliedern und sonstige Mittel verteilten, sei aus den Geschäftsbüchern der Vereinsbank nach dem Stande im Zeitpunkt der Bilanzziehung zu ermitteln.

Da nach den Bilanzen und Geschäftsbüchern, wie festgestellt, am 31. Dez. 1902 und 1904 etwa dreimal und am 31. Dez. 1903 rund sechsmal soviel Gelder von Nichtmitgliedern angenommen worden seien, als dem tatsächlichen Kreditbedürfnis der Mitglieder entsprochen habe, so sei damit festgestellt, daß die Annahme fremder Gelder von Nichtmitgliedern nur zum geringsten Teil durch das Kreditbedürfnis der Mitglieder veranlaßt worden sei.

Selbst wenn nun das mutmaßliche Kreditbedürfnis der Mitglieder innerhalb angemessener Grenzen entsprechend höher wie das tatsächliche Kreditbedürfnis bemessen werde, so könne doch nach Ansicht der Landeskommission bei dem Umfang der von Nichtmitgliedern angenommenen, den Bedarf übersteigenden Gelder nicht bezweifelt werden, daß es sich hierbei in jedem Jahr um einen Geschäftsverkehr mit Nichtmitgliedern handelte, der über die durch das mutmaßliche Kreditbedürfnis gezogenen Grenzen weit hinausgegangen sei. Es könne nicht davon die Rede sein, daß hier nur eine rein zufällige, vorübergehende Erscheinung vorliege. So ergebe sich die Besteuerungsnotwendigkeit für das Steuerjahr 1904. Aber auch für das Steuerjahr 1905 sei das gleiche zu unterstellen mit Rücksicht auf die Geschäftsgebahrung der Vorjahre und mit Rücksicht auf den Umstand, daß keinerlei Tatsachen hervorgetreten seien, die einen anders gearteten Geschäftsbetrieb für das Jahr 1905 begründen könnten.

Ueber die Höhe des veranlagten Einkommens bestehe kein Streit. Von der angebotenen Einsichtnahme der Geschäftsbücher habe die Landeskommission um deswillen keinen Gebrauch gemacht, weil das gesamte von ihr verwertete tatsächliche Material auf den Bilanzen und auf den von der Vereinsbank weiter mitgeteilten Ergebnissen der Buchführung beruhe und weil in die Uebereinstimmung dieses Materials mit den Geschäftsbüchern ein Zweifel nicht gesetzt werde. Weiteres Material aber werde vom Standpunkte der von der Landeskommission vertretenen Rechtsauffassung aus nicht benötigt. Auch von der Vernehmung eines Sachverständigen habe Abstand genommen werden können, da bei der Würdigung des erheblichen Umfangs, in dem die Annahme fremder Gelder über den tatsächlichen Bedarf hinaus stattgefunden habe, ein Zweifel hinsichtlich der Ueberschreitung des mutmaßlichen Kreditbedürfnisses der Mitglieder nicht habe bestehen können.

Gegen diese Entscheidung der Landeskommission hat die Vereinsbank unter dem 31. März 1906 das Rechtsmittel der **Beschwerde** an den VGH. eingelegt, der auf **Aufhebung** und Zurückverweisung erkannte und in seinen **Gründen** u. a. folgendes ausführte:

Es ist davon auszugehen, daß eingetragene Genossenschaften (im Unterschied von Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Berggewerkschaften) der Steuerpflicht nur dann unterliegen, wenn „der Geschäftsbetrieb über den Kreis ihrer Mitglieder hinausgeht" (EinkStG. Art. 2 Ziff. 2). Die Vorschrift des hessischen Rechts stimmt wörtlich mit § 1 Ziff. 4 des preuß. Einkommensteuergesetzes vom 24. Juni 1891 überein. Aus ihrer Vorgeschichte geht hervor, daß eine direkte Anlehnung an die preußische Bestimmung beabsichtigt war (vgl. Verh. d. II. Kammer der Landstände, 30. Landtag. Beilagen Bd. IV Nr. 732 S. 3 ff.).

(Schluß folgt.)

Abhandlungen.

Der Rechtsgrund für die Unterbringung in die Irrenanstalt.

Im Gegensatz zu dem Vormund eines Minderjährigen, der nach §§ 1800, 1631 BGB. berechtigt und auch verpflichtet ist, für die Person des Mündels zu sorgen, ohne daß ihm irgend ein Gebiet der persönlichen Fürsorge entzogen ist, steht gemäß § 1901 BGB. dem Vormund eines Volljährigen dieses Recht nur insoweit zu, als der Zweck der Vormundschaft es

erfordert. Dieser Zweck erfordert, wie die Motive (IV, 1238) ausführen, die notwendige, gesetzliche Vertretung in persönlichen Angelegenheiten, die erforderliche Pflege, die etwaige Heilung sowie die Beaufsichtigung und Sicherung des Mündels, während von einer Erziehungsgewalt einem volljährigen Mündel gegenüber selbstverständlich nicht die Rede sein kann*). Ein Ausfluß der persönlichen Fürsorge ist das Recht des Vormundes, den Aufenthalt des Mündels zu bestimmen. Er kann sonach, falls der Zustand des Mündels es erfordern sollte, als Aufenthalt eine Irrenanstalt bestimmen, ohne hierbei an eine Einwilligung des Mündels oder des Vormundschaftsgerichtes gebunden zu sein.**) Erachtet das Vormundschaftsgericht die Unterbringung für nicht angebracht, so kann es nach § 1837 BGB. durch geeignete Gebote oder Verbote gegen den Vormund einschreiten***), da ein Vormund, der grundlos seinen Mündel in eine Anstalt verbringen will, in der Regel pflichtwidrig handeln wird, oder sogar die Entlassung des Vormundes verfügen (§ 1886 BGB.).

Das Vormundschaftsgericht kann aber, wie betont werden muß, nie selbständig die Unterbringung des Mündels in die Anstalt anordnen§), sondern nur auf den Vormund in diesem Sinne einzuwirken versuchen. Beruht somit die Unterbringung nicht auf richterlicher Anordnung, sondern auf der des Vormunds, so kann auch für ihren Vollzug nicht die Zwangsvollstreckung der freiwilligen Gerichtsbarkeit §§) in Frage kommen, vielmehr ist der Vormund lediglich auf private Machtmittel zur Durchführung seiner Absicht angewiesen, es sei denn, daß die Polizei aus Gründen der öffentlichen Sicherheit einzugreifen haben wird.

Während aber der Rechtsgrund für die Verbringung Volljähriger, die entmündigt oder wenigstens unter vorläufige Vormundschaft gestellt sind, in eine Irrenanstalt in den Bestimmungen des Zivilrechts liegt, kennt die Praxis auch eine Unterbringung, die gegen den Willen der Betroffenen erfolgt, und ohne daß ein Vormund bestellt ist§§§). Diese Verwahrung erfolgt aus sicherheitspolizeilichen Gründen, wegen Gefährdung des öffentlichen Wohles. Das Recht der Polizei — abgesehen von dem durch die StPO. geregelten Recht zu Festnahme — zur Vornahme einer Verhaftung, die lediglich sicherheitspolizeilichen Zwecken dient und die Verhütung von Verbrechen bezweckt, kann nicht bestritten werden und ist in Theorie und Praxis anerkannt*§). In Ermangelung reichsgesetzlicher und anderer landesgesetzlicher Vorschriften findet auf diese Verhaftung noch formell der Art. 33 der Hessischen Verfassung vom 17. Dezember 1820 Anwendung. Diese Bestimmung scheint jedoch, soweit man in Erfahrung bringen konnte, in der Praxis völlig obsolet geworden zu sein und ist auch durch die Aenderung in der Justizverfassung unanwendbar geworden. Daher herrscht hier ein Zustand, der kaum als befriedigend erachtet werden kann, einerseits ein unbestreitbares Recht der Polizei zur sicherheitspolizeilichen Verwahrung, für die bei den gemeingefährlichen Geisteskranken vor allem die Aufnahme in eine Irrenanstalt in Betracht kommt, andererseits der Mangel einer gesetzlichen Regelung der Voraussetzungen und Dauer dieser Freiheitsentziehung.

Es ist interessant zu sehen, daß für die Aufnahme in die beiden hessischen staatlichen Irrenanstalten*) im Normalfall die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des Aufzunehmenden verlangt wird und nur in „sehr dringenden" Fällen die Direktion von diesem Erfordernis absehen und den Kranken „provisorisch" einberufen kann. Die definitive Unterbringung kann also, wie hier anerkannt ist, stets nur von dem gesetzlichen Vertreter ausgehen.

Die sicherheitspolizeiliche Festnahme und Verwahrung eines sog. gemeingefährlichen Geisteskranken, der weder entmündigt noch unter vorläufige Vormundschaft gestellt ist, in einer Irrenanstalt ist daher nur als vorübergehender Zustand denkbar, der ein endgültiger erst durch die Anordnung des Vormundes werden kann. Sollte der Vormund in einem solchen Falle die Entlassung des Mündels verlangen, ein Fall, der nicht praktisch werden wird, so ist das Vormundschaftsgericht, wie oben ausgeführt, in der Lage, durch geeignete Maßnahmen die Verwahrung des Mündels in der Anstalt auch weiterhin zu erzwingen (§§ 1837, 1886 BGB.).

Dr. H. Winter, GerAss.

Sprechsaal.

Deutsche Sprache. Unseren Kollegen, die Liebe zu ihrer Muttersprache haben und sie als edles, sorgsam zu pflegendes Werkzeug schätzen, empfehlen wir warm die „Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins" (Preis M 3 für jährlich 12 Nummern). Das Blatt bringt stets eine reiche Fülle interessanter Mitteilungen und will die Reinheit unserer Sprache fördern. Man lese z. B. den Dunger'schen Aufsatz in Nr. 6 des laufenden Jahrgangs über „Gefahr im Verzuge". Der A. D. Sprachverein sagt im Anschluß an diesen Aufsatz in seiner neuesten „Sprachecke" folgendes:

„Der alte Römer Livius hat die Redensart „periculum in mora" geschaffen — oder „geprägt", wie man heute zu sagen liebt, — als er schrieb: „cum iam plus in mora periculi quam in ordinibus conservandis praesidii esset, omnes passim in fugam effusi sunt", d. h.: als schon mehr Gefahr im Aufschieben, im Verziehen, im Verzuge lag, als Hilfe im Aufrechterhalten der Schlachtordnung, da strömten alle in wilder Flucht auseinander. — Unsere deutsche Wendung „Gefahr im Verzuge" ist eine wörtliche, gute und doch auch deutliche Uebersetzung dieses lateinischen periculum in mora, und man sollte mei-

---

*) Scheinbar a. A. Planck (zu § 1901 BGB. Note 3), der Maßregeln der Erziehung für nicht ausgeschlossen erachtet.

**) Auch bei der Wahl der Anstalt ist der Vormund grundsätzlich nicht beschränkt, abgesehen von den auf öffentlich-rechtlichen Grundsätzen beruhenden Beschränkungen für Verbringung in auswärtige Anstalten. Für Hessen siehe Braun-Weber IV, 206.

***) z. B. durch einstweilige Anordnung die Unterbringung untersagen; siehe auch Bayr. ObLG. in „Recht" VI, 483; und KG. in RJA. VI 15.

§) Planck läßt Anordnungen aus § 1666, § 1838 BGB. zu, konsequent der zu § 1901 vertretenen Ansicht (siehe Note *).

§§) In Ermangelung reichsrechtlicher Vorschriften: Hess. Gesetz, betr. Ausf. des GFG., Art. 29 ff.

§§§) Es sei nur an den nicht seltenen Fall der wegen Geisteskrankheit freigesprochenen Verbrecher gedacht, bezüglich deren ein Entmündigungsverfahren noch nicht eingeleitet werden konnte.

*§) van Calker: Hessische Verfassungsgesetze: Art. 33 der Hess. Verfassung Note 3; und RGE. in Strafsachen 15, 356; 32, 271.

*) Regulativ über die Aufnahme und Entlassung der Pfleglinge in der Gr. Landesirrenanstalt Heppenheim vom 21. Aug. 1865, § 5 ff. und Regulativ für das Gr. Landeshospital" vom 9. Jan. 1866, § 4 ff.

nen, sie werde von den Deutschen auch richtig verstanden, zumal von denen, die auf Deutschlands Hohen Schulen gesessen und Latein gelernt haben. Daß das nicht allgemein der Fall ist, daß selbst von Gebildeten diese Redensart sehr häufig falsch verstanden und angewendet wird, das weist Hermann Dunger jetzt in der Zeitschrift des Allgemeinen Deutschen Sprachvereins nach. Da sehen wir mit Erstaunen, daß das Mißverständnis, als bedeute es „Gefahr im **Anzuge**“, auf dessen häufiges Vorkommen in mündlicher Rede Holzgräfe und Wülfing bereits aufmerksam gemacht halten, auch aus dem Schrifttum, besonders aus Zeitungen mehrfach zu belegen ist, so daß es den Anschein hat, als sei dieses sonderbare Mißverständnis leider sehr weit verbreitet. Und eigentlich ist es ein gar grobes Mißverständnis, denn Verzug heißt stets und nur „Verzögerung“, nie aber **Anzug**, und eine so bekannte Wendung wie „die Sache leidet keinen Verzug“, und die Schillersche Stelle aus Kabale und Liebe „daß das ohne Verzug in die Landschaft gebracht werde“, sollten doch solcher Verwechselung vorbeugen. Es ist also ganz falsch, wenn geschrieben wird: „Ist Gefahr im **Verzug**, so führt der Biber mit seinem Schwanz einen Schlag auf das Wasser, und sogleich tun alle anderen dasselbe und verschwinden unter der Oberfläche“; und ebenso, wenn es 1905 vor der Beratung zu Algeciras hieß: „Italien könne nicht eher aufatmen, als bis die Gegensätze geschlichtet seien; jedenfalls sei Gefahr im **Verzug** und höchste Vorsicht geboten“. Sicherlich zeigt auch dieser Fall, — so schließt Dunger seinen Aufsatz — wie gedankenlos selbst von gebildeten Deutschen Wörter der eignen Sprache, die an sich leicht verständlich sind, gebraucht werden, wie notwendig es ist, auch in dieser Beziehung das Sprachgefühl zu schärfen.“

Uns Juristen gibt z. B. das BGB. in seinem § 680 einen Fall von periculum in mora, der die Haftung des auftragslosen Geschäftsführers wesentlich einschränkt.

Man darf als Ursache des so verbreiteten Mißverständnisses des Ausdrucks „Gefahr im Verzuge“ vielleicht die Tatsache betrachten, daß, wo Gefahr im **Anzuge** ist, in der Regel auch Gefahr im **Verzuge** der Vorbereitung einer Abwehr für den Bedrohten vorliegen wird. Eine Art von Gedankenvermischung! X.

Briefkasten

Unsere geehrten Mitarbeiter von den Landgerichten bitten wir um Einsendung reichlichen Stoffes, da gerade für das Gebiet der landgerichtlichen Entscheidungen zurzeit eine Ebbe in den Beständen der Schriftleitung vorhanden ist.

K.

Literatur.

Maas, B., Dr., Ref.: Der Grundsatz der Unmittelbarkeit in der StPO. (Schletter, Breslau. 84 S., geh. M 2.20). Dieses Heft 77 der „Strafrechtlichen Abhandlungen“ untersucht eingehend das gegenseitige Verhältnis der Begriffe Mündlichkeit und Unmittelbarkeit. Der Verf., ein junger Mainzer, findet, daß die bisherige Lehre beide Begriffe oftmals vermengt und das geltende Strafprozeßrecht sie identifiziert habe, und sucht die unterscheidenden Merkmale seinerseits festzustellen (S. 35). Mit dialektischem Geschick und in gewandter Darstellung setzt sich der Verf. mit den über sein Thema hervorgetretenen Ansichten auseinander. K.

Guttentag'sche Sammlung deutscher Reichsgesetze:

1) **Krech, J., Dr., GehRegR.: Die Reichsgesetze über den Unterstützungswohnsitz** (Nov. v. 1894), **die Freizügigkeit, den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit** (6. Aufl., Bd. 8; 423 S., geb. M 2.70). Die landesgesetzlichen Vorschriften aller Bundesstaaten (Hessen: S. 93, 159 ff., 307 ff.) sind abgedruckt oder erwähnt. Das inhaltreiche Büchlein gibt einen guten Ueberblick über den heutigen Rechtszustand im Reiche;

2) **Sydow, R.: Rechtsanwaltsordnung** (Bd. 16; 116 S., geb. M 1.20). Diese 5. Auflage ist bearbeitet von RA. JR. M. Jacobsohn und bringt eine reiche Fülle von wichtigen Entscheidungen, insbesondere auch des Ehrengerichtshofes der Rechtsanwälte;

3) **Parisius, L. †, und Crüger, H., Dr.: Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung** (Bd. 32; 147 S., geb. M 1.40). Diese 9. Auflage des Büchleins ist von Crüger allein besorgt, der auch die neueste Ausgabe des großen Kommentars bearbeitet hat;

4) **Romen, A., Dr., Wirkl. Geh. KriegsR.: Die Militärpensionsgesetze** (Bd. 79a; 341 S., geb. M 3.50). Der vorliegende erste Teil dieser Bearbeitung enthält das Offizierpensionsgesetz v. 31. Mai 1906 inbezug auf Reichsheer, Marine und Schutztruppen, einschließlich der Sanitätsoffiziere. Materialien, Rechtsprechung und Ausführungsbestimmungen sind beigefügt, ebenso die entsprechenden Vorschriften des Reichsbeamtengesetzes. Der zweite Teil wird dem Mannschaftsversorgungsgesetz gewidmet sein. X.

Fuld, L., Dr., RA., JR.: Das Kunstschutzgesetz (Bd. 81; 91 S., geb. M 1.20). Das Gesetz v. 9. Jan. 1907 zum Schutz des Urheberrechts an Werken der bildenden Künste und der Photographie hat hier eine knappe, sachgemäße Erläuterung gefunden. Der Anhang enthält das internationale Uebereinkommen v. 9. Sept. 1886 bezw. 4. Mai 1896. X.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat **Dr. Keller**, OStAnwalt **Dr. Buff**, LGDirektor **Rees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat **Dr. Schwarz** — und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat **Dr. Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 13. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.

Mainz, 1. Oktober 1907.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Kirchenvermögen (kath.). Verwaltung und Vertretung. Rechte des Pfründeninhabers. Umtausch von Kirchengut.

Bei der im Jahre 1886 vorgenommenen Parzellenvermessung in der Gemeinde A. fanden an Grundstücken der katholischen Kirchengemeinde durch Geländeumtausch seitens der Zivilgemeinde, angeblich mit Zustimmung des damaligen Pfarrers S., Besitzveränderungen statt. Die Kirchengemeinde und der dermalige Pfarrer L. klagten gegen die Zivilgemeinde auf Wiederherstellung des früheren Zustands, Räumung der zu Unrecht in Besitz genommenen Gebiete — ein Teil war zu Feldwegen verwendet worden — und Ersatz des Schadens. Die Zivilgemeinde bestritt die Aktivlegitimation der Kirchengemeinde und das Klagerecht des Pfarrers, als des Nutzleßers, behauptete Einverständnis des früheren Pfründen-Inhabers mit dem Geländeumtausch und Unmöglichkeit der Wiederherstellung des früheren Zustands. Die Klage wurde begründet erklärt, die Berufung zurückgewiesen und die Revision demnächst zurückgenommen.

Aus den Gründen des Urteils des OLG.:

Der Einwand, es fehle der Kirchengemeinde die Aktivlegitimation, ist nicht gerechtfertigt. Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, daß für die Verhältnisse, welche die Verwaltung des katholischen Kirchen- und Stiftungsvermögens und der Kirchenpfründen in Hessen und deren gerichtliche Vertretung betreffen, die hess. VO. vom 6. Juni 1832 heute noch maßgebend ist. (Im Urteil des LG. war auf die VO. v. 30. Jan. 1830, das Edikt und die VO. v. 6. Juni 1832, die VO. v. 1. März 1853, die vorläufige, im Jahr 1866 wieder beseitigte Uebereinkunft zwischen der hess. Regierung und dem Bischof von Mainz v. 23. Aug. 1854, auf Art., 4 Abs. 3 des Gesetzes v. 23. April 1875, betr. die rechtliche Stellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Staate, und Art. 80 EinfG. z. BGB. hingewiesen und die Fortdauer der VO. v. 6. Juni 1832 in Uebereinstimmung mit Küchler, Verwalt. R. II. S. 432, Anm. 1, Ausg. 1894 bejaht worden). Aus ihren Bestimmungen ist zu entnehmen, daß den katholischen Kirchenvorständen, als Vertretern der katholischen Kirchengemeinden, die unmittelbare örtliche Verwaltung der Lokal-Kirchen- und geistlichen Stiftungsfonds unter Aufsicht der höheren Behörden ausdrücklich übertragen ist (Art. 6). Die Verwaltung der Kirchenpfründen ist nach Art. 52 in den Händen der Nutznießer belassen worden, den Kirchenvorständen ist die Pflicht auferlegt, über die Erhaltung der Einkünfte der Pfründen zu wachen und auch während der Erledigung einer geistlichen Stelle unter Zuhülfenahme des Kirchenrechners die Verwaltung jener Einkünfte zu leiten und zu beaufsichtigen. Für die Geltendmachung der Rechte des Eigentümers und als Träger dieses Rechts können hiernach nur die Kirchengemeinden in Betracht kommen. Es entspricht dieser Auffassung, wenn seitens des IzMin. durch Schreiben vom 28. Mai 1901 die Verfügung getroffen wurde, daß bei Anlegung der neuen Grundbücher die zur Pfründe gehörenden Liegenschaften auf den Namen der Kirche mit dem Zusatze „Pfarrei" eingetragen werden sollen. In Prozessen, welche die Erhaltung des Eigentums an diesen Grundstücken zum Gegenstande haben, steht hiernach den Kirchengemeinden in erster Linie das Klagerecht zu.

Die Rechte des Pfarrers, als des jeweiligen Inhabers der Pfründe, gleichen im wesentlichen denjenigen des Nutznießers, wenn sie sich auch infolge der Verbindung mit einem kirchlichen Amte mit diesen nicht in jeder Hinsicht decken (vgl. Planck, Art. 80 EinfG. z. BGB. Note 4). Er ist sonach zur Führung aller Prozesse befugt, die seinen Nutzgenuß betreffen; er kann bei stattgehabter Entziehung von Pfründengut, wie sie hier behauptet wird, alle petitorischen und possessorischen Klagen anstellen, die dem Eigentümer zustehen. Werden Eigentümer und Nutznießer durch dieselbe Rechtshandlung eines Dritten zusammen verletzt, so kann jeder von ihnen die dem Inhalt seines

Rechts entsprechenden Ansprüche geltend machen. Beide Teile sind daher hier zur selbständigen Klageerhebung berechtigt, der eine als Eigentümer, der andere als Nutznießer.

Die Ansicht der Bekl., daß die Rechte der Pfründe auch hinsichtlich des Eigentümers allein von dem Pfarrer als jeweiligem Inhaber, wahrzunehmen seien, findet in den Bestimmungen der erwähnten VO. keine Stütze; auch die Entscheidung des früheren Hess. Kass.-Hofs i. S. des Kirchenvorstands zu Flonheim gegen denjenigen in Uffhofen v. 26. Febr. 1850 (vgl. Gredy S. 180) ist mit Unrecht für diese Meinung angerufen worden; denn es handelte sich in dem fraglichen Rechtsstreite nicht um den Bestand der Pfründe, sondern um die Einkünfte aus ihr, und es entspricht nur den vorstehenden Ausführungen, wenn in dieser Hinsicht dargelegt wird, „daß Prozesse über die Einkünfte des Pfarrers in Rheinhessen aktiv und passiv nicht von dem Kirchenvorstande, sondern von dem Nutznießer und Verwalter, also von dem Pfarrer zu führen seien, und daß der Nutznießer auch die Substanz der Pfründe in der Art zu vertreten habe, daß die zu ihren Gunsten ergangenen Entscheidungen auch dem Eigentümer nützten, sowie daß der Benefiziar gemäß seinem Nießbrauchrecht und als Administrator des Pfründenvermögens die Pfründe quoad substantiam zu vertreten, habe“; — denn es wird hiermit nur ausgeführt, was bereits gesagt wurde, daß er innerhalb der Grenzen seines Nießbrauchrechtes die dem Eigentümer zustehenden Klagen anstellen kann.

Der Einwand der Bekl., daß die in Frage stehenden Veränderungen an dem Kirchengute im Einverständnisse mit dem früheren Inhaber der Pfründe, dem verstorbenen Dekan S., vorgenommen seien und deshalb zu Recht bestünden, ist nicht zutreffend. Selbst wenn der genannte Pfarrer zugestimmt hätte, so wären jene Maßnahmen deshalb ungültig, weil nach § 29 der VO. v. 6. Juni 1832 zu allen Verkäufen und Vertauschungen von Grundstücken, die zum katholischen Kirchengut gehören, neben der Zustimmung des Bischofs auch die Einwilligung des Großh. Ministeriums erforderlich ist und weil ferner nach § 211 Hess. AusfG. z. BGB. jedes Rechtsgeschäft unter Lebenden, welches die Uebertragung oder Zuteilung des Eigentums an einem Grundstück zum Gegenstande hat und nicht von einem Notar oder einer anderen zuständigen Behörde beurkundet wurde, binnen Jahresfrist seit dem Inkrafttreten des BGB. in der angegebenen Weise beurkundet werden muß, andernfalls der Eigentumsübergang unter den Vertragschließenden als nicht bewirkt anzusehen und jeder Anspruch aus dem Rechtsgeschäfte ausgeschlossen ist. Beide Erfordernisse sind bei den streitigen Geländeveränderungen nicht gewahrt worden; sie können durch die mündliche Zustimmung des früheren Inhabers der Pfründe nicht ersetzt werden. Jene Aenderungen haben daher keine rechtliche Gültigkeit.

Da die von der Zivilgemeinde eingetauschten Grundstücksteile noch in Natur vorhanden sind, muß die Möglichkeit, sie zu räumen und im früheren Zustande an die Kl. zurückzugeben, als gegeben erachtet werden, sollte dies auch mit Unkosten für die Bekl. verknüpft sein.

Urt. OLG. II. ZS. v. 2. Nov. 1906 U 424/05 (LG. Mainz O 285/04 und O 257/05). F.

2. Anbringen eines Tores an der gemeinschaftlichen Einfahrt.

Das Berufungsgericht stellt zunächst fest, daß unter der „gemeinschaftlichen Einfahrt“ nach dem Vertrag nur die Begründung einer Durchfahrgerechtigkeit gewollt war . . . . Diese Grunddienstbarkeit, noch unter der Herrschaft des c. civ. rechtmäßig begründet, unterliegt, abgesehen von ihrem Inhalt, der nach altem Recht zu beurteilen wäre, nach Art. 184 EinfG. z. BGB. vom 1. Jan. 1900 an dem neuen Rechte, insbesondere den §§ 1020 ff. BGB. Danach hat der Berechtigte bei Ausübung der Dienstbarkeit das Interesse des Eigentümers des belasteten Grundstücks tunlichst zu schonen.

Mag auch die Hofraite des Bekl. etwa ein Jahrhundert hindurch von der Ortsstraße durch einen Abschluß nicht getrennt gewesen sein, so läßt sich doch nicht leugnen, daß Bekl. ein Interesse an dem Abschluß seines Hofes nach der Straße hin hat. In Betracht kommen die größere Sicherheit, die Annehmlichkeit, von den Vorübergehenden nicht gesehen zu werden, die erleichterte Beaufsichtigung der im Hofe spielenden Kinder, des Jung- und Kleinviehs, insbesondere der Hühner und Gänse, die man auch ohne eigenen landwirtschaftlichen Betrieb halten kann. Dieses Interesse ist darum nicht weniger schutzwürdig, weil es auch schon früher vorhanden war, wenn es auch die früheren Eigentümer nicht zum Abschluß des Hofes nach der Straße hin veranlaßt hat. Dazu kommt, daß nach § 903 BGB. der Eigentümer mit der Sache beliebig verfahren kann, soweit nicht Rechte Dritter entgegenstehen. Das Recht des Dritten, hier der Klägerin, steht aber dem Anbringen eines Tores nicht entgegen, sofern nur dabei Vorsorge getroffen wird, daß das Durchfahrtsrecht in einer den Bedürfnissen der hinteren Hofraite — und zwar nicht nur den jeweiligen, je nach dem Eigentümer wechselnden, sondern den nach dem Bestallungsvertrag vorgesehenen Bedürfnissen — entsprechenden Weise, hier also im vollen Umfange, wie es der Eigentümer selbst könnte, ausgeübt werden kann. Es mag zugegeben werden, daß das Anbringen eines Tores gewisse Unbequemlichkeiten für den Eigentümer der hinteren Hofraite zur Folge hat, aber derartige Unbequemlichkeiten sind auch von der früheren Rechtsprechung nicht als unzulässige Beschränkung des Servitutrechts angesehen worden (vgl. Gilbert-Sirey Art. 701 c. c. Nr. 19; LG. Mannheim Urt. v. 16. Dez. 1812 bei Gredy S. 229 und Seuffert's Arch. Bd. XII S. 6; OLG. Darmstadt U 195/88 bei Walter S. 243; LG. Mainz, Urt. v. 7. Nov. 1898 O 536/96, und für das neue Recht Neumann Jahrb. 1903 zu § 1020; JWschr. 1900 S. 663 und Gruchot Bd. 48 S. 962).

Fast jeder, auch der Landwirtschaft treibende Eigentümer schließt seine Hofraite nach der Straße hin ab und hat mit derartigen Unbequemlichkeiten, welche das Oeffnen und Schließen des Tores mit sich bringt, zu rechnen, wenn er ins Feld fährt oder von dort zurückkehrt. . . . .

Das Anbringen eines Tores würde dann wohl belästigend für den Durchfahrtberechtigten, der keinen anderen Ausgang nach der Straße hin hat, wirken, wenn nicht geeignete Maßnahmen getroffen werden, welche die hierdurch hervorgerufenen Belästigungen möglichst beseitigen. In Uebereinstimmung mit der Vorinstanz

hat deshalb das Berufungsgericht gebilligt, daß das Tor während des Tages von April bis September von 6 Uhr vorm. bis 9 Uhr nachm., von Oktober bis März von 7 Uhr vorm. bis 8 Uhr nachm. unverschlossen zu halten, daß der Kl. ein Schlüssel zum Tor zu liefern und ein Schellenzug anzubringen sei.
Urt OLG. II. ZS. v. 15. März 1907 U 272/05 (LG. Mainz O 379/05). F.

3. Feststellung des Verschuldungsgrades bei konkurrierendem Verschulden in dem nach § 304 ZPO. erlassenen Urteile.

Die Klage war nach Grund und Betrag bestritten. Die Kl. behauptete, den Bekl. treffe die alleinige Schuld an dem Tode ihres Sohnes. Der Bekl. behauptete dagegen, der Tod des Sohnes sei dessen eigener Unvorsichtigkeit zuzuschreiben, jedenfalls treffe auch jenen eine Schuld, so daß er, der Bekl., höchstens für einen Teil des Schadens haftbar gemacht werden könne. Das LG. hat den Bekl. verurteilt, den ganzen Schaden zu bezahlen, der der Kl. über die ihr zugesprochene Rente der Arbeiterversicherung hinaus erwachsen sei. Es hat aber in seinen Erwägungsgründen ausgeführt, auf das fahrlässige Handeln des Bekl. sei zumeist, jedenfalls aber vorwiegend der Tod des Sohnes zurückzuführen. Bekl. habe sonach für diesen Schaden, soweit er nicht schon durch die schiedsgerichtlich zugesprochene Rente gedeckt sei, aufzukommen. Bei dem Bestimmen des Umfangs und der Höhe des Schadens möge der Tatsache Beachtung geschenkt werden, daß bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Getöteten mitgewirkt habe.

Ist zunächst schon das Aussprechen einer Verurteilung vor Feststellung des Quantums dem § 304 ZPO. nicht entsprechend (vgl. RGE Bd 60 S. 314), so konnte das Gericht eine Entscheidung nach § 304 ZPO. überhaupt nicht erlassen, wenn es noch nicht das Verhältnis feststellen konnte, in welchem den Getöteten und den Bekl. eine Verschuldung trifft. Es durfte die Entscheidung dieser Frage nicht der späteren Entscheidung über die Höhe des Schadens vorbehalten. Nach den Motiven des Urteils ist aber hierüber das Gericht noch nicht schlüssig gewesen; es durfte daher auch nicht den Bekl. für den ganzen Schaden — abgesehen von der Rente — für verantwortlich erklären. Das Urteil enthält einen inneren Widerspruch. Es liegt hier ein wesentlicher Mangel i. S. des § 539 ZPO. vor, der die Aufhebung und Zurückverweisung rechtfertigt.
Urt. OLG. II. ZS. v. 28. März 1907 U 150/06 (LG. Mainz O 953/05). F.

4. Zulässigkeit der selbständigen Anfechtungsklage nach Erhebung der Scheidungsklage. Bewirkt die Ehescheidungsklage auch Rechtshängigkeit der Widerklage auf Anfechtung? Wahrung der Frist des § 1339 Abs. 1 BGB.

Die Ehefrau erhob Scheidungsklage (R 64/04) auf Grund des § 1568 BGB. und für den Fall, daß sich die Vermutung der Kl., der Ehemann sei geistig nicht normal, bewahrheiten sollte, Anfechtungsklage auf Grund des § 1333 BGB., um die Frist von 6 Monaten unter allen Umständen zu wahren. Der Bekl. erhob selbständige Anfechtungsklage (R 85/04) nach §§ 1333, 1334 BGB. und im Verhandlungstermin über die Scheidungsklage Widerklage auf Scheidung nach § 1568 BGB. Das LG. Mainz wies die Anfechtungsklage des Ehemanns als unzulässig, dessen Widerklage als unbegründet zurück und erkannte auf die Klage der Ehefrau auf Scheidung der Ehe.

In der Berufungsinstanz beantragte der Ehemann, seine Anfechtungsklage für zulässig und begründet zu erklären, die Anfechtungs- und Scheidungsklage der Ehefrau zurückzuweisen. Die Berufung wurde zurückgewiesen, das landgerichtliche Urteil jedoch dahin ergänzt, daß die Anfechtungsklage der Ehefrau abgewiesen wurde.

Aus den Gründen: Wie das LG. zutreffend erkannt hat, war die selbständige Klageerhebung R 85/04 außerhalb des Scheidungsprozesses R 64/04 unzulässig. Es genügt in dieser Richtung, auf RGE. Bd. 59 S. 410 Bezug zu nehmen (vgl. auch RGE. Bd. 57 S. 194). Diese Unzulässigkeit ergibt sich aus §§ 614, 616 ZPO. und dem Grundsatze, daß alle Angriffe gegen den Bestand einer Ehe in einem einzigen Verfahren zu erledigen sind. Zu einem Verfahren sind beide Rechtssachen erst am 4. Dez. 1905 verbunden worden.

Es ist nicht anzuerkennen, daß die Scheidungsklage der Klägerin auch Rechtshängigkeit der Widerklage auf Anfechtung herbeigeführt habe. Aus dem vorgenannten Grundsatze vermag dies nicht gefolgert zu werden. Die §§ 1571, 1572 BGB. haben nach richtiger Auslegung nur den Sinn, daß, sofern nur bei Klageerhebung die Frist noch nicht abgelaufen war, die spätere Geltendmachung von weiteren Scheidungsgründen seitens der Kl. im Laufe des Prozesses zugelassen werden muß, wenn auch inzwischen die Frist abgelaufen ist. Der Widerkl. dagegen kann diese Bestimmung nicht dahin geltend machen, daß durch die Klage des Gegners für ihn die Frist gewahrt erscheine; er hat vielmehr die sechsmonatige Frist selbst zu wahren und rechtzeitig Widerspruchsklage zu erheben. Dabei verlängert sich diese Frist nach § 1571 Abs. 1 BGB. bezw. § 203 Abs. 2 daselbst derart, daß derjenige Zeitraum, während dessen prozessuale Geltendmachung für den Bekl. in der Zeit von der Klageerhebung bis zur ersten mündlichen Verhandlung ausgeschlossen ist, in die Frist des § 1571 BGB. nicht eingerechnet wird (vgl. RGE. Bd. 57 S. 192). Was hiernach für die Scheidungswiderklage gilt, muß auch für die Anfechtungswiderklage gelten. Die Aufhebung des Fristenlaufs, solange die häusliche Gemeinschaft aufgehoben ist, hat das Gesetz nur für die Scheidungsklage, nicht für die Anfechtungsklage vorgesehen (vgl. § 1339 mit § 1571 BGB.). Auch die Scheidungswiderklage wahrte nicht die Frist der Anfechtungswiderklage; dies ergibt sich ebenfalls aus einer Vergleichung der Vorschriften des § 1339 mit denen der §§ 1571, 1572 BGB. Die Anfechtungsklage muß binnen 6 Monaten von dem Zeitpunkte ab erhoben werden, in welchem der Ehegatte den Irrtum oder die Täuschung entdeckt; eine Verlängerung dieser Anfechtungsfrist besteht nur in der bezüglich des § 1571 Abs. 1 BGB. bereits berührten Richtung des § 1339 Abs. 3 BGB., sonst aber nicht.

Bekl. gibt die Kenntnis von den Beziehungen der Kl., welche ihm Anlaß zur Erhebung der Anfechtungsklage gaben, für Juli 1904 zu, bestreitet aber, diese Kenntnis schon Ende Mai (Eheabschluß) besessen zu haben. Die Anfechtungswiderklage ist erst in

der Verhandlung vom 4. Dez. 1905 erhoben, mithin ist die Frist von 6 Monaten nach § 1339 Abs. 1 BGB. nicht gewahrt. Die Zusammenstellung der Termine, in welchen die Erhebung der Widerklage prozessual möglich gewesen wäre, (4. Nov., 2. Dez. 1904, 6. Febr., 26. April, 5. Juli, 20. Sept., 13. Nov. 1905), ergibt, daß auch nach § 1339 Abs. 3 BGB. eine bis zum 4. Dezember 1905 reichende Fristverlängerung nicht eingetreten ist.

Die Anfechtungsklage der Ehefrau ist im Eventualverhältnis zur Scheidungsklage erhoben worden, und wohl deshalb, da die Scheidungsklage der Ehe zugesprochen wurde, vom LG. nicht entschieden worden. Wegen der bereits erörterten Konsumtion aller den Bestand der Ehe berührenden Ansprüche durch die Erhebung der Scheidungsklage muß eine eventuelle Klagehäufung als unstatthaft betrachtet werden; es hätte gleichzeitig über die Anfechtungsklage der Ehefrau erkannt werden sollen. Dies war nachzuholen, und zwar im Sinne des Berufungsantrags, da Kl. erklärt hat, für die betreffenden Klagebehauptungen einen Beweis nicht antreten zu wollen.

Urt. OLG. II. ZS. v. 21. Dez. 1906 U 293/06. F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. Rechtsänderung. Eintragung ins Grundbuch Formelle Bewilligung. Die Einigung enthält begrifflich die Eintragungsbewilligung in sich; hinsichtlich der formellen Bewilligung muß es genügen, wenn im Wege der Auslegung festgestellt wird, daß eine Willenserklärung ihrem Sinne nach unmittelbar auf die Vornahme der Eintragung gerichtet ist.

In notarieller Urkunde vom 8. Mai 1907 haben die Geschwister G. erklärt, daß ihnen von den Schuldnern und Eigentümern der Liegenschaften, Eheleuten W., ein Teil der Forderungen mit 100 M und 101,20 M bezahlt worden seien, so daß noch 640 M und 401,80 M geschuldet würden.

Die Gläubiger willigten zugleich in die Löschung der Teilhypotheken ein; ebenso haben die Eigentümer der Liegenschaften die Löschung der Teilhypotheken bezw. Teilgrundschulden bewilligt. Die Restforderung von 640 M und 401,80 M haben die Gläubiger, Geschwister G., an die Spar- und Darlehenskasse A. in Eigentum abgetreten. Die Erklärung des Bevollmächtigten der Geschwister G. in der notariellen Urkunde lautet dahin, daß er die Restforderung nebst Zinsen . . . abtrete an die Spar- und Darlehenskasse A. unter den nachfolgenden Bedingungen . . . ., worauf der Notarsgehilfe H. die Erklärung abgab, daß er die Abtretung zugunsten der Kasse annehme."

Der Notarsgehilfe hat eine Vollmacht von der Kasse nicht vorgelegt, ist offenbar nur mündlich Bevollmächtigter.

Auf Vorlage der Urkunde zum Zweck der Eintragung in das Grundbuch hat der Grundbuchrichter auf dem Wege der Zwischen-Verfügung die Vorlage einer Eintragungsbewilligung begehrt.

Gegen den Beschl. verfolgte der Notar namens der Beteiligten B e s c h w e r d e mit der Begründung, daß im gegebenen Falle die Einigung der Parteien die Eintragungsbewilligung in sich schließe und daß eventuell auch auf dem Wege der Auslegung festgestellt werden könne, daß eine formelle Bewilligung vorliege, die Willenserklärung des Berechtigten also ihrem Sinn nach auf die Eintragung gerichtet sei.

Der Beschw. wurde laut Beschluß der II. ZK. Gr. Landgerichts Mainz vom 20. Juni 1907 s t a t t g e g e b e n aus folgenden G r ü n d e n :

Die Einigung der Parteien ist von keinen bestimmten Wortlaut gebunden; maßgebend ist nur der übereinstimmende Wille der Berechtigten und des Erwerbers in die Rechtsänderung. Erfolgen die Erklärungen in anderer Weise als durch den Ausdruck, daß die Eintragung gewollt werde, so können Zweifel entstehen, ob der dingliche oder obligatorische Vertrag vorliegt (vgl. v. S t a u d i n g e r, zu § 873 BGB. Not. II²; G ü t h e, § 19 GBO. S. 334).

Im gegebenen Falle kann es nicht zweifelhaft sein, daß der d i n g l i c h e V e r t r a g gemeint ist; denn die Gläubiger l ö s c h e n einen Teil der Forderung und treten die Restforderung ab; außerdem handelt es sich hier um eine Sicherungshypothek, deren Abtretung nur durch Eintragung in das Grundbuch wirksam werden kann (§ 1154 BGB.). Der Eintragungswille der Parteien ist hiernach deutlich aus der notariellen Urkunde zu entnehmen.

Gleichwohl kann aber hier nicht angenommen werden, daß die Einigung dem Grundbuchrichter nachgewiesen ist, da der angebliche Bevollmächtigte der Kasse, Notarsgehilfe H., eine Vollmacht nicht vorgelegt hat, wonach er berechtigt erscheint, namens der Kasse aufzutreten.

Wäre die Einigung der Parteien in der nach § 29 GBO. erforderlichen Form dem Grundbuchrichter nachgewiesen, so würde sie ohne weiteres Eintragungs-Bewilligung und Eintragungs-Antrag in sich schließen, so daß die Eintragung der Rechtsänderung in das Grundbuch erfolgen müßte (vgl. RGE. 54 S. 378, speziell S. 383, ferner 62 S. 378). Es kann sich daher nur fragen, ob in den Erklärungen des Bevollmächtigten der berechtigten Geschwister G. die einseitige Eintragungsbewilligung im Sinne des § 19 GBO. zu erblicken ist. Diese Frage muß bejaht werden; denn, wie oben ausgeführt worden ist, kann es nach Lage der Sache keinem Zweifel unterliegen, daß die Eintragung des Zessionars in das Grundbuch verlangt wird; im gegebenen Falle ist die Eintragung der Rechtsänderung zum wirksamen Erwerb erforderlich, und es kann nicht angenommen werden, daß der Wille der Berechtigten nicht auf die Eintragung gerichtet gewesen sei. H i n s i c h t l i c h d e r f o r m e l l e n B e w i l l i g u n g m u ß e s a b e r g e n ü g e n, w e n n i m W e g e d e r A u s l e g u n g f e s t g e s t e l l t w i r d, d a ß d i e W i l l e n s e r k l ä r u n g i h r e m S i n n e n a c h a u f d i e V o r n a h m e d e r E i n t r a g u n g g e r i c h t e t i s t (vgl. LG. Cöln in der Rhein. Not.-Ztg 1907 S. 72 ff.; LG. Darmstadt in HessRspr. IV S. 148 Nr. 1). Der Ansicht, daß in den Fällen des § 19 GBO., an den Inhalt oder Wortlaut der Erklärungen des Berechtigten höhere Anforderungen zu stellen seien als im Falle des § 873 BGB., kann nicht zugestimmt werden; denn die Eintragungsbewilligung ist nichts anderes als die zur Einigung erforderliche Erklärung des Berechtigten (vgl. RGE. 54 S. 383, 384).

Beschl. LG. Mainz. II. ZK., v. 20. Juni 1907.
Notar Schm., Gau-A.

Entscheidungen des Großh. Verwaltungsgerichtshofes.

Zur Steuerpflicht eingetragener Genossenschaften.

(Schluß.)

Uebereinstimmung besteht darüber, daß ein Hinausgehen des Geschäftsbetriebs über den Kreis der Mitglieder nicht schon dann vorliegt, wenn die Genossenschaft mit Nichtmitgliedern Geschäfte abschließt (vgl. Anweisung des Großh. Ministeriums der Finanzen vom 31. März 1900 zur Ausführung des EinkStG. vom 12. August 1899 § 6). „Ein solches Hinausgehen des Geschäftsbetriebes über den Kreis der Mitglieder ist (vielmehr) regelmäßig nur dann anzunehmen, wenn die Genossenschaft bezw. der Konsumverein auch Nichtmitglieder an denjenigen Zwecken teilnehmen läßt, zu deren Erreichung sie gebildet worden ist" (Anweisung vom 31. März 1900 a. a. O., F u i s t i n g , die preuß. direkten Steuern Bd. 1, 6. Aufl. (1904) S. 19 und Entsch. des Preuß. OVG. XIV S. 158). Eine Kreditgenossenschaft insbesondere, deren Zweck darin besteht, ihren Mitgliedern Darlehen zu gewähren, wird der Regel nach zur Beschaffung der für diese Darlehen erforderlichen Geldmittel Rechtsgeschäfte mit Nichtmitgliedern abschließen müssen. Hierbei liegt ein Hinausgehen des Geschäftsbetriebs über den Kreis der Mitglieder dann vor, wenn verzinsliche Spareinlagen und Depositen von Nichtmitgliedern auch insoweit angenommen werden, als diese Gelder zur Deckung des Bedarfs für die Kreditgewährung an Mitglieder n i c h t erforderlich sind. Ob dies der Fall ist und ob somit die Steuerpflicht begründet ist, ist Tatfrage. 1. Zur Beantwortung dieser Tatfrage ist die Landeskommission von den B i l a n z e n ausgegangen und hat, auf ihnen allein fußend, angenommen, daß die Beschwerdeführerin, über den erforderlichen Umfang hinausgehend, Gelder von Nichtmitgliedern aufgenommen habe. Nach der Ansicht des VGH bieten die Bilanzen allein keine hinreichende Unterlagen, um eine Steuerpflicht im Sinne des Art. 2 Ziff 2 EinkStG. festzustellen. Die Bilanzen geben das Bild des gewährten und des in Anspruch genommenen Kredits nur für einen bestimmten Tag, den Tag der Bilanzziehung, wieder. Sie stellen damit eine S t i c h p r o b e dar, ohne daß sie erkennen lassen, wie sich das Verhältnis von Kreditgewährung und Kreditanspannung an allen den anderen Terminen des Geschäftsjahres gestaltet hat. Erfahrungsgemäß unterliegt dieses Verhältnis je nach der gesamten wirtschaftlichen Lage und vor allem nach den verschiedenen Jahreszeiten starken Schwankungen. Es braucht hierbei nur auf die starke Steigerung der Inanspruchnahme des Kredits in der Zeit des Herbstgeschäftes hingewiesen zu werden. Ueber diese Schwankungen, die nach der Behauptung der Beschwerdeführerin so bedeutend gewesen sind, daß die Vereinsbank wiederholt wegen nicht ausreichender Mittel ihre eigenen Wertpapiere habe lombardieren und ihren eigenen Kredit bei der Reichsbank habe in Anspruch nehmen müssen, vermögen nur die G e s c h ä f t s b ü c h e r Auskunft zu geben. Es bedarf deshalb ihrer fachverständigen Prüfung, um ein klares Bild des Geschäftsgangs zu erhalten und hieraus die für die prinzipielle Feststellung der Steuerpflicht der Beschwerdeführerin gemäß Art. 2 Ziff. EinkStG. erforderliche Grundlage zu gewinnen. Jedenfalls hätte die Steuerbehörde bei dem Mangel größerer Bar- bezw. Wertpapierbestände der Frage nach dem Verbleib der von ihr als Ueberschüsse angenommenen Beträge nachgehen müssen. Gerade hierin zeigt sich das Unzureichende einer Feststellung des Begriffs eines „Hinausgehens des Geschäftsbetriebs über den Kreis der Mitglieder" lediglich auf Grund der Bilanzen.

Wenn gesagt wird, daß der preuß. Oberverwaltungsgerichtshof in seiner Entscheidung vom 24. Jan. 1894 (Entsch. 2 S. 371 ff.) die Prüfung der Steuerpflicht gleichfalls allein an der Hand der Geschäftsberichte und Bilanzen vorgenommen habe, so muß eingewendet werden, daß in dem damals entschiedenen Fall weit einfachere Verhältnisse vorlagen; es handelte sich um relativ geringe Umsatzsummen, die sich mit den Umsätzen der Vereinsbank auch nicht annähernd vergleichen lassen. Vor allem aber muß darauf hingewiesen werden, daß in anderen Entscheidungen auch das preuß. OVG. ausdrücklich die Prüfung der Geschäftsbücher für die Feststellung der Steuerpflicht der eingetragenen Genossenschaften betont (vgl. Entsch. v. 24. Juni 1891, Bd. 2 S. 372, und vom 17. April 1893, Bd. 1 S. 329).

Ein weiterer Streitpunkt besteht in der Frage, wie weit eine Kreditgenossenschaft in der Annahme von Geldern seitens Nichtmitglieder gehen darf, ohne die Grenze der Steuerfreiheit zu überschreiten. Im Einklang mit der von dem Vertreter des Staatsinteresses vertretene Auffassung steht der VGH. auf dem Standpunkte, daß weder die Maximalgrenze der eingeräumten Kredite noch die Höhe des tatsächlich gewährten Kredits ohne weiteres das Kreditbedürfnis darstellt, das für die Beschaffung und Bereithaltung von Mitteln bestimmend sein muß. Die Maximalgrenze der eingeräumten Kredite kann nicht als entscheidend gelten, weil wohl die Wahrscheinlichkeit besteht, daß der Maximalkredit durch einen oder den anderen Genossenschafter, nicht aber durch die Gesamtheit der Genossenschafter in Anspruch genommen wird. Der tatsächlich gewährte Kredit andererseits entscheidet um deswillen nicht, weil die Bank die Höhe der von ihr demnächst tatsächlich zu gewährenden Kredite nicht kennt, somit für die Bereitstellung von Mitteln i m v o r a u s sorgen muß, um den an sie herantreienden Ansprüchen gerecht zu werden.

F e s t z u s t e l l e n i s t v i e l m e h r d a s m u t m a ß l i c h e K r e d i t b e d ü r f n i s. D i e s e s a b e r i s t h ö h e r z u b e r e c h n e n a l s d a s t a t s ä c h l i c h e. Wie groß die Mittel sein müssen, nach denen eine Kreditbank ihre Geschäftsgebahrung einzurichten hat, läßt sich nicht ein für allemal festlegen. Entscheidend müssen die Erfahrungen sein, die einer bestimmten Reihe vorangegangener Geschäftsjahre zu entnehmen sind (vgl. preuß. OVG. Entsch. Bd 2 S. 372). In Uebereinstimmung mit der preuß. Praxis wird hierbei vom VGH. e i n d a s t a t s ä c h l i c h e B e d ü r f n i s „i n v e r n ü n f t i g e n G r e n z e n ü b e r s t e i g e n d e r B e s t a n d" a l s e n t s p r e c h e n d betrachtet.

Wenn sich die Beschwerdeführerin zur Begründung ihrer Auffassung auf die Entscheidung des preuß OVG. vom 17. April 1893 (Entsch. Bd. 1 S. 329) beruft, so ist darauf hinzuweisen, daß diese Entscheidung wohl von einer „Inanspruchnahme der in laufender Rechnung bewilligten Kredite bis zu der bewilligten Höhe" spricht, ohne jedoch damit für die Steuerbehörde hinsichtlich der Bemessung der Steuer-

pflicht bindende Grenzen zu ziehen und die Gesamtsumme dieser Maximalkredite als entscheidend hinzustellen. Das gedachte Urteil will vielmehr nur die Richtung angeben, in der sich eine genauere auf Erörterungen mit dem Genossenschaftsvorstande und auf Bucheinsichtnahme gegründete Beschaffung der Unterlagen zu bewegen hat.

Der eingelegten Beschwerde war demnach, insoweit sie grundsätzlich und uneingeschränkt die Gesamtsumme der bewilligten Kredite berücksichtigt wissen will, der Erfolg zu versagen. Die nähere Feststellung des mutmaßlichen Kreditbedürfnisses ist dagegen auch hier wieder nicht lediglich an der Hand der Bilanzen, sondern nach sachverständiger Prüfung der Geschäftsbücher herbeizuführen.

Es muß der näheren Prüfung der Geschäftsbücher überlassen bleiben, in welchem Verhältnis die einzelnen Genossenschafter von dem ihnen eingeräumten Kredit Gebrauch machen. Diese Frage läßt sich nicht allgemein, sondern nur in Verbindung mit der Abgrenzung des mutmaßlichen Kreditbedürfnisses beantworten. Gerade die Schwankungen in der Anspannung des Kredits durch die Genossenschafter werden bei der Bemessung der Höhe der von der Beschwerdeführerin bereit zu haltenden Mittel eine wichtige Rolle zu spielen haben. Auch hierfür bieten die Bilanzen der Vereinsbank allein nicht das hinreichende Material. Vielmehr vermag über diese Schwankungen in der Kreditanspannung nur eine tiefergreifende Prüfung des Geschäftsgangs an der Hand der Bücher der Bank entscheidende Unterlagen zu liefern. Das gleiche gilt hinsichtlich der Bestimmung der liquiden eigenen Mittel der Bank. Die Beschwerde behauptet, daß eine Bestimmung der Liquidität nur durch eine Prüfung der Konti der Aktivseite erfolgen könne. Diese Behauptung ist in der vorgetragenen Form entschieden zu eng. Mit Recht ist in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen worden, daß es sich nicht nur darum handele, die für Geldgeschäfte verfügbaren Mittel festzustellen, daß vielmehr auch die Herkunft der Mittel zu berücksichtigen und darnach eine Zerlegung vorzunehmen ist. Es bedarf deshalb der Prüfung der Konten beider Art, der Aktiv- und Passivkonten, um hinsichtlich der liquiden Mittel zu gesicherten Ergebnissen zu kommen. Nur genügt auch hier nicht eine auf die Abschlüsse der Konten in den Bilanzen gestützte Betrachtung. Dies umso weniger, als sich die Liquidität der Mittel einer Kreditgenossenschaft nicht formelhaft und allgemein, sondern nur durch Prüfung der Einzelverhältnisse — Prüfung der wirtschaftlichen Verwertbarkeit der Einzelposten — bestimmen läßt.

Der VGH. verkennt nicht, daß die näheren Feststellungen, die im Vorhergehenden für erforderlich erklärt werden, keine leichten sind. Sie sind aber unerläßlich (vgl. auch preuß. OVG. Entsch. Bd. 2 S. 372). Jedenfalls ist für die Auslegung und Anwendung des Art. 2 Ziff. 2 EinkStG. daran festzuhalten, daß eine eingetragene Genossenschaft nicht ihre Steuerfreiheit zu beweisen hat, sondern daß es Aufgabe der Steuerbehörde ist, die Frage des Hinausgehens über den Kreis der Mitglieder auf bestimmte tatsächliche Unterlagen hin zu prüfen und nur dann eine Heranziehung zur Steuer vorzunehmen, wenn diese Unterlagen ein solches Hinausgehen mit Sicherheit ergeben (vgl. preuß. OVG. Entsch. Bd. 2 S. 372, Bd. 4 S. 218, Bd. 7 S. 241). Weil eine derartige Pflicht der Steuerbehörde besteht, so bedarf es auch der Prüfung, ob und wieweit die Behauptung der Beschwerdeführerin gerechtfertigt ist, daß die als Mehraufnahme von seiten der Veranlagungskommission wie von seiten der Landeskommission bezeichnete Summe kein Hinausgehen über die Grenze der Steuerfreiheit darstellt, sondern ihre Erklärung in der Wechseldiskontierung der Vereinsbank findet.

Urt. VGH. v. 6. Okt. 1906 VGH 260/06. X.

Abhandlungen.

Wegnahme und Pfändung von Gegenständen durch den Gerichtsvollzieher.

Von Landrichter du Chesne in Leipzig.

Anlaß zu den nachstehenden Erörterungen bietet der folgende Fall aus der Praxis: A. hat eine vollstreckbare Forderung an B., dieser eine Wechselforderung an C. Der Wechsel befindet sich zur Ausklagung in den Händen des Prozeßbevollmächtigten des B., des Rechtsanwalts X. A. pfändet zunächst den dem B. gegen seinen Anwalt X. zustehenden Anspruch auf Herausgabe des Wechsels; daraufhin gibt X. den Wechsel an A. heraus. Nunmehr beauftragt A. den Gerichtsvollzieher, den Wechsel bei ihm, A., zu pfänden. Der Gerichtsvollzieher will — laut seinem Protokolle — auf Grund des erwähnten Pfändungsbeschlusses den Wechsel bei A. wegnehmen; A. gibt ihn jedoch heraus und erhält ihn vom Gerichtsvollzieher alsbald zurück. Die von A. beantragte Ueberweisung der Wechselforderung wird vom Vollstreckungsgericht mangels einer wirksamen Pfändung abgelehnt. Trifft dieser Entscheidungsgrund zu?

Die Pfändung von Forderungen aus Wechseln wird dadurch bewirkt, daß der Gerichtsvollzieher den Wechsel in Besitz nimmt (§ 831 ZPO.), also in der gleichen Weise, wie die Pfändung von beweglichen Sachen, die sich in Gewahrsam des Schuldners befinden (§ 808 Abs. 1 ZPO.). Dasselbe gilt, wenn der Wechsel in der Hand eines zur Herausgabe bereiten Dritten ist (§ 809 ZPO.). Ist aber der Dritte zur Herausgabe nicht bereit, so muß zunächst der Anspruch auf Herausgabe in der Weise gepfändet werden, daß angeordnet wird, der Wechsel sei an einen vom Gläubiger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher herauszugeben (§ 847 ZPO.). Mit der Herausgabe an den Gerichtsvollzieher entsteht alsdann das Pfandrecht an der Wechselforderung. Wird dagegen der Wechsel an den Gläubiger unmittelbar herausgegeben, so entsteht dadurch kein Pfandrecht. Denn es fehlt alsdann an der erforderlichen Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher, die auch nach § 847 ZPO. der das Pfandrecht an der Wechselforderung begründende Akt ist; die Bestellung eines Konventionalpfandrechts aber ist von den Handelnden nicht gewollt. Es muß daher, wie in dem oben dargestellten Falle geschehen, nunmehr erst noch die Begründung des Pfandrechts durch Besitzergreifung seitens des Gerichtsvollziehers, und zwar, da sich der Wechsel bereits im Gewahrsam des Gläubigers befindet, im Wege des § 809 ZPO. erfolgen. Nun hat in dem besprochenen Falle der Gerichtsvollzieher nicht den Vollstreckungsakt der §§ 831, 808, 809 ZPO. vorgenommen, sondern den des § 883 ZPO.,

wonach, wenn der Schuldner eine bewegliche Sache herauszugeben hat, diese ihm vom Gerichtsvollzieher wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben ist. Daß dieser Vollstreckungsakt hier nicht am Platze war, ist nach dem oben Gesagten klar. Es fragt sich nur, ob er deswegen wirkungslos ist — dann wäre die beantragte Ueberweisung der Wechselforderung abzulehnen — oder ob er die Wirkung einer Pfändung der Wechselforderung hat und daher das Recht auf Ueberweisung verleiht (s. dazu RGE. 35, 75 ff.; Stranz, WO. 60, A. 19, 244, A. 17, sowie die Kommentare zu § 831 ZPO.).

Man könnte nun der Frage mit folgender Erwägung beikommen wollen: Der Gerichtsvollzieher handelt bei der Vollstreckung für den Gläubiger; sein Wille ist daher für das Verhältnis des Gläubigers zum Gegenstande der Zwangsvollstreckung maßgebend. Da nun der Gerichtsvollzieher, wenn er den Wechsel nach § 883 ZPO. wegnimmt, kein Pfandrecht an der Wechselforderung begründen will, so entsteht ein solches auch nicht. Diese Ansicht würde sich mit einem Hinweis auf § 166 BGB., der im Falle von Willensmängeln usw. die Person des Vertreters für maßgeblich erklärt, begründen lassen. Aber abgesehen davon, ob die Vorschrift, da sie sich auf Willens**erklärungen** bezieht, auf den Vollstreckungsakt überhaupt angewendet werden könnte, müßte doch ihre unmittelbare Anwendung schon daran scheitern, daß der Gerichtsvollzieher gar nicht Stellvertreter im Sinne der §§ 164 ff. BGB. ist. Weder ein rechtsgeschäftlicher, denn er entnimmt sein Recht und seine Pflicht zur Vollstreckung nicht seinem privatrechtlichen Verpflichtungswillen gegenüber dem ihn beauftragenden Gläubiger; noch ein gesetzlicher, denn er übt durch Vornahme der Vollstreckung nicht eine private Befugnis des Gläubigers, vielmehr nur **seine** öffentlichrechtliche Befugnis aus. Seine Tätigkeit besteht darin, daß er in Ausübung staatlicher Gewalt und kraft öffentlichrechtlicher Befugnis privaten Interessen zur Befriedigung verhilft. Er bekleidet demnach ein öffentliches Amt, wie es der Vollstreckungsrichter bei der Pfändung von Forderungen tut. Daß er auch nach Ergreifung des Besitzes des Vollstreckungsgegenstandes in keinem privatrechtlichen Verhältnisse zum Gläubiger steht, glaube ich im Sächs. Arch. 1903, 616 ff. nachgewiesen zu haben.

Es fragt sich aber weiter, ob nicht der Gedanke, der dem § 166 BGB. zugrunde liegt, infolge gleichartiger Rechtslage auch auf die Amtsausübung des Gerichtsvollziehers angewendet werden kann. Ich glaube, diese Frage aus folgenden Gründen verneinen zu müssen. Wie schon angedeutet, wird der Gerichtsvollzieher zwar im Interesse des Gläubigers tätig, übt aber nicht dessen unmittelbares Recht aus, d. i. er entnimmt seine Vollstreckungsbefugnis und -pflicht nicht dem Willen des Gläubigers oder seinem eigenen Willen, sondern dem in der Prozeßordnung und Gerichtsverfassung niedergelegten Willen des Staats. Diese seine amtliche Befugnis und Pflicht wird zwar ausgelöst durch den Auftrag der Partei, der demnach richtiger Antrag genannt würde, aber ihr Inhalt bestimmt sich lediglich nach den gesetzlichen Vorschriften. Der Gerichtsvollzieher kann mit der vom Gesetze bestimmten Wirkung nur das tun, was ihm vom Gesetze vorgeschrieben und erlaubt ist. Der Vollstreckungsakt entnimmt sonach seine rechtliche Wirkung nicht dem Willen, den der Gerichtsvollzieher bei seiner Vornahme hegte, sondern lediglich dem Gesetze (§ 804 ZPO.); dem Gerichtsvollzieher ist nur die Herstellung des äußeren Tatbestandes übertragen, an den das Gesetz die rechtliche Wirkung knüpft. Ebendeshalb kommt es aber auf den Willen des Gerichtsvollziehers bei der Vornahme des Vollstreckungsaktes überhaupt nicht an. Wäre z. B. der Gerichtsvollzieher geisteskrank gewesen, als er die Vollstreckungshandlung vornahm, so würde die gesetzliche Wirkung dennoch eintreten, falls nur der äußere Tatbestand der Handlung hergestellt wäre. Die Vollstreckungshandlung ist eben nicht Betätigung des Individualwillens des Gerichtsvollziehers, sondern Ausführung des Gesetzeswillens, und äußert deshalb Rechtswirkung nur soweit, als sie dem Gesetzeswillen entspricht, insoweit aber auch ohne Rücksicht auf den Willen des staatlichen Vollstreckungsorgans. In ähnlicher Weise kommt es auf dem Gebiete des Grundbuchrechts nicht darauf an, welche Tragweite der entscheidende Grundbuchrichter seiner Entscheidung beilegt, vielmehr ist wirksam nur der aus dem Wortlaute der Entscheidung objektiv erhellende Inhalt (Sächs. OLG. 23, 126). Ebensowenig ist ein Urteil deshalb unwirksam, weil der Richter bei seiner Erlassung geisteskrank war.

Ist das Gesagte richtig, so fragt sich nur noch, ob mit der Vollstreckungshandlung des § 883 ZPO. der äußere Tatbestand einer solchen aus §§ 831, 808 Abs. 1, 809 ZPO. hergestellt ist. M. E. ist diese Frage zu bejahen. Nach § 883 ist die herauszugebende Sache vom Gerichtsvollzieher wegzunehmen und dem Gläubiger zu übergeben; nach §§ 831, 808, 809 ZPO. ist die zu pfändende Sache oder Urkunde vom Gerichtsvollzieher in Besitz zu nehmen. Beide Akte sind äußerlich die Herstellung eines Gewaltverhältnisses des staatlichen Vollstreckungsorgans an den Gegenständen der Zwangsvollstreckung. Ist daher die Wegnahme eines Gegenstands erfolgt, der richtiger Weise der Pfändung unterlegen hätte, so ist damit der äußere Tatbestand hergestellt, an den das Gesetz die Entstehung des Pfändungspfandrechts anknüpft. Solange der Gerichtsvollzieher den weggenommenen Gegenstand innehat, braucht ihn der Gläubiger nicht mehr pfänden zu lassen.*) Ist aber der Rechtserfolg der Entstehung des sogenannten Pfändungspfandrechts mit dem Augenblicke der Wegnahme ohne Rücksicht auf den abweichenden Willen des Gerichtsvollziehers eingetreten, so wird er auch nicht dadurch wieder aufgehoben, daß dieser den weggenommenen Gegenstand an den Gläubiger herausgibt. Der letztere kann demnach in dem an die Spitze dieser Erörterungen gestellten Falle die Ueberweisung der Wechselforderung verlangen, und es beruht auf unzulässiger Hineintragung zivilistischer Gesichtspunkte in das öffentliche Recht („nemo sibi ipse causam possessionis mutare potest"), wenn man darauf Gewicht legen will, ob der Gerichtsvollzieher den Besitz zunächst ergriffen hat, um ihn alsdann dem Gläubiger zu übertragen (§ 883 ZPO.), oder ob er ihn nur behufs künftiger Verwertung des Pfands und Befriedigung des Gläubigers aus dem Erlös ergriffen hat (§§ 838, 808, 809 ZPO.).

Umgekehrt wird, wenn der Gläubiger aus einem Urteil auf Zahlung des Kaufpreises oder Rückgabe der unter Eigentumsvorbehalt gelieferten Sachen seine

*) Es braucht daher nicht erörtert zu werden, ob der Gerichtsvollzieher eine Sache unter sich selbst pfänden kann.

eigenen Sachen hat pfänden und wegschaffen lassen, auch derjenige den Pfändungsakt als Wegnahme nach § 883 ZPO. gelten lassen müssen, der — richtiger Weise — eine Pfändung eigener Sachen für unzulässig hält. Die bloße Belegung mit Siegelmarken dürfte dagegen eine Wegnahme der herauszugebenden Sache im Sinne des § 883 ZPO. nicht ersetzen, weil sie nicht die unmittelbare Möglichkeit der Uebergabe an den Gläubiger gewährt; die Wirkung der Wegnahme dürfte in diesem Fall erst mit der Verbringung der gepfändeten Sachen in den Pfandstall eintreten.

Sprechsaal.

Kann im Falle der Abtretung der Forderung die Sicherungshypothek erst gelöscht werden, nachdem der Zessionar eingetragen ist?

Dem Grundbuchrichter zu B. lag folgender Fall vor: Im Grundbuch von W. war in Abt. III Nr. 4 eine Sicherungshypothek im Betrag von 800 M für die Pfälz. Bank eingetragen. Die Forderung wurde am 31. Dez. 1905 an die Sparkasse Z. abgetreten und Wahrung im Grundbuch beantragt. Am 26. April 1906 bewilligte die Sparkasse die Löschung, die von den Eigentümern beantragt wurde. Beide Anträge (auf Wahrung der Abtretung und Löschung) langten gleichzeitig am 12. Mai 1906 bei dem Grundbuchamt ein. Der Grundbuchrichter vollzog darauf folgenden Eintrag:

a) Die Forderung unter Nr. 4 wird mit Zinsen vom 1. Januar 1906 ab an die Sparkasse Z. abgetreten; b) die Sicherungshypothek unter Nr. 4 wird gelöscht.

Anläßlich der Revision der Grundbuchfortführung brachte der Respizient den Fall zur Sprache. Auf erstatteten Bericht äußerte sich das Großh. JzMin. folgendermaßen (zu Nr. LG. 3842):

Der RGE. in B. 54 S. 366 ff. lag ein Tatbestand zugrunde, wonach derjenige, an den eine Buchhypothek abgetreten war, diese Hypothek ohne vorgängige Ueberschreibung auf seinen Namen an einen Dritten weiter abgetreten hatte und auch die Ueberschreibung der Hypothek auf jenen Dritten erfolgt war. Das RG. hat dahin entschieden, daß durch diese Ueberschreibung der Hypothek auf den Dritten der letztere die Hypothek erworben habe, obwohl sein Vormann die Hypothek mangels Ueberschreibung auf seinen Namen noch nicht erworben gehabt habe. Das RG. ist hierbei davon ausgegangen, daß der Vormann bei der von ihm betätigten weiteren Abtretung zwar über ein von ihm noch nicht erworbenes Recht und sonach über ein fremdes Recht verfügt habe, daß er hierbei aber mit Einwilligung des Berechtigten, d. h. des eingetragenen Berechtigten, der an ihn die Hypothek abgetreten hatte, gehandelt habe, und demnach seine Verfügung trotz seines mangelnden Rechts nach § 185 BGB. rechtswirksam gewesen sei. Nicht ist dagegen in der angeführten reichsgerichtlichen Entscheidung die Frage erörtert, ob nach formellem Grundbuchrecht die erfolgte Ueberschreibung der Hypothek auf den Dritten im Hinblick auf die Ordnungsvorschrift des § 40 GBO. hätte unterbleiben müssen, weil derjenige, der die Ueberschreibung bewilligte, noch nicht eingetragen war. Diese formellen Bedenken sind von Staudinger-Kober (Anm. B II 3c zu § 925 BGB.) und von Kretschmar im Zentralbl. f. FG. (II S. 812 ff.) geltend gemacht worden. Darüber, ob jene Bedenken begründet sind, können allerdings Zweifel bestehen (s. hierüber Meyer im Zentralbl. f. FG. I S. 45 und OLG. Dresden in Seuffert's Arch. B. 57 Nr. 7). Wenn indessen nach dem dermaligen Stand der hier inbetracht kommenden Rechtsfrage der Grundbuchrichter die vorgängige Ueberschreibung der Hypothek auf die Sparkasse für notwendig erachtet hat, so wollen wir dies nicht beanstanden. Die beiden Eintragungen hätten aber auf jeden Fall in der nachstehenden Weise zu einem Eintrage zusammen gefaßt werden können:

„Die an die Sparkasse Z. mit Zinsen vom 1. Januar 1906 an abgetretene Sicherungshypothek unter Nr. 4 wird gelöscht" (s. RGE. in RJA. VI S. 221 letzter Absatz). —c—

Literatur.

Jung, E., Prof. (Greifswald): „Positives" Recht (A. Töpelmann, Gießen. 50 S.). Dieser Sonderabdruck aus der Festschrift, die der jurist. Fakultät zu Gießen von ihren früheren Dozenten zum Universitätsjubiläum jüngsthin überreicht wurde, liefert einen Beitrag zur Theorie von Rechtsquelle und Auslegung. In interessanten rechtsphilosophischen Erörterungen untersucht der Verf. das neben den Sätzen des BGB. tatsächlich geltende, gleichfalls „positive" Recht und sein Verhältnis zum Gewohnheitsrecht. Liebhaber der Theorie werden die Schrift mit Nutzen lesen und sich an der gründlichen Würdigung der herangezogenen reichen Literatur erfreuen. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat **Dr. Keller**, OStAnwalt **Dr. Buff**, LGDirektor **Hees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat **Dr. Schwarz** — und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat **Dr. Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit portofreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 14. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.	**Mainz, 15. Oktober 1907.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Ehefrau. Gesamtgut. Geltendmachung eigenen Namens.

Der Ehefrau steht das Recht zu, mit Zustimmung ihres Ehemannes ein zum Gesamtgut gehörendes Recht in eigenem Namen geltend zu machen (RGE. Bd. 50 S. 214; Gaupp-Stein, ZPO. I 156; Planck zu § 1443 BGB., Anm. 3 Abs. 3 u. 4; Seuffert, ZPO. § 52, Note 7 I a und b).

Urt. OLG. II. ZS. v. 15. Febr. 1907 U 254/06.
F.

2. § 1657 BGB.

Auf das Verhältnis zwischen Stiefmutter und Stieftochter findet die Bestimmung des § 1657 BGB. keine Anwendung.

Urt. OLG. II. ZS. v. 18. Jan. 1907 U 197/06.
F.

3. Ungerechtfertigte Bereicherung infolge von Leistungen bei Nichtigkeit des zu Grunde liegenden Vertrags.

In der in der HessRspr. VII Nr. 19 S. 138 unter 3 mitgeteilten Sache wurde auf Revision des Bekl. die Entscheidung des OLG. vom 12. Okt. 1906 durch das RG. aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Mit zutreffender Begründung ist in dem Zwischenurteil des Berufungsgerichts vom 5. Jan. 1906 die Nichtigkeit des ganzen Vertrags angenommen worden. Es hat der Bekl. sich dem Kl. gegenüber zu einer Eigentumsübertragung verpflichten wollen; diese Uebertragung ist mit dem auf die Bebauung des Grundstücks gerichteten Gesellschaftsvertrag unlöslich verknüpft gewesen, so daß das ganze Abkommen nach den §§ 125, 139 BGB. als nichtig angesehen werden muß. Offensichtlich fehl geht die Behauptung des Bekl., daß es sich um einen Vertrag lediglich auf Abnahme des Grundstücks handele, der deshalb der Formvorschrift des § 313 BGB. nicht unterstellt sei. Denn der Vertrag verpflichtet nicht nur die Kl. zur Abnahme, sondern auch den Bekl. zur Uebertragung des Grundstücks.

Begründet ist dagegen die Rüge der Verletzung der §§ 812, 818 Abs. 3 BGB. Zwar ist die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Bekl. auf Kosten der Kl. etwas ohne rechtlichen Grund erlangt habe, nicht zu beanstanden. Nach Lage der Verhältnisse konnte nämlich angenommen werden, daß in jedem Falle aus dem Vermögen der Kl. ein gewisser Wert in das im alleinigen Eigentum des Bekl. verbliebene Baugrundstück gelangt war. Was aber den Umfang dieser Werterhöhung des Grundstücks anlangt, so erscheinen die Ausführungen des Berufungsgerichts nicht schlüssig. Wenn in dem Berufungsurteil gesagt wird, es habe für den Bekl. die Möglichkeit bestanden, das Grundstück infolge der Leistungen der Kl. zu höherem Preise zu verkaufen, und der Bekl. habe die eingetretene Werterhöhung für sich nutzbar gemacht, so hat der Berufungsrichter unterlassen, festzustellen und zu begründen, um wieviel der Verkaufswert des Grundstücks sich durch die Aufwendungen der Kl. erhöht und eine wie große Werterhöhung der Bekl. sich zu nutzen gemacht hat. Den Kl. lag es ob, nachzuweisen, welcher Wert durch ihre zum besten des Grundstücks gemachten Leistungen in das Vermögen des Bekl. gelangt war. Für die Bestimmung dieses Werts ist der Zeitpunkt maßgebend, in welchem der Bekl. von den Kl. etwas erlangt hat, also die Zeit der Aufwendungen der Kl. auf das Grundstück des Bekl. (Planck, BGB. Anm. 2c zu § 818; v. Staudinger z. BGB. Anm. 4b zu § 818; Crome, System des Bürg. R. II § 323 S. 1008; R. von Mayr, der Bereicherungsanspruch S. 591, 601 ff.; Stieve, der Gegenstand des Bereicherungsanspruchs S. 99/100; Windscheid-Kipp, Pandektenrecht II § 421 Anm. 4). Die Begründung des angefochtenen Urteils läuft im wesentlichen auf die Annahme hinaus, daß der Wert, den die Kl. geopfert haben, sich in dem Vermögen des Bekl. als gleich große Bereicherung wieder finden müsse. Diese Annahme war dann zutreffend, wenn das auf den Häuserbau gerichtete Unternehmen die Auslagen und Auf-

wendunden gelohnt hat, aber insoweit unzutreffend, als das Unternehmen Mißerfolg gehabt hat. Ob das eine oder das andere der Fall war, mußte vom Berufungsgericht festgestellt werden. Was mit den Kl. Leistungen ins Werk gesetzt worden war, mußte als Teil des ganzen Unternehmens betrachtet und konnte nur unter diesem Gesichtspunkte richtig eingeschätzt werden. Der Revision kann nicht zugegeben werden, daß das mit den Mitteln der Kl. Geschaffene, für sich „als angefangener und nicht fertiggestellter Bau gewertet werden müsse. Es ist das mit dem Gelde der Kl. Bewirkte in seiner natürlichen Verbindung mit der vom Bekl. betätigten weiteren Bauausführung zu schätzen.

Ferner kommt in Frage, ob die Bereicherung noch im Zeitpunkt der Klageerhebung im Vermögen des Bekl. vorhanden war, da der Bekl. erst von da an nach allgemeinen Vorschriften haftet (§ 818 Abs. 3, 4 BGB.). Den Wegfall der Bereicherung hat der Bekl. darzutun. Insofern ist von Bedeutung die vom Bekl. unter Beweis gestellte Tatsache, er habe das eine der erbauten Häuser, welches zu M 61 840 geschätzt sei, für M 42 000 verkaufen müssen. Wenn der Berufungsrichter hierzu bemerkt hat, es sei nicht nachgewiesen, daß zwischen aen Leistungen der Kl. und dem dem Bekl. entstandenen Schaden Kausalzusammenhang bestehe, so ist übersehen worden, daß die bekl. Behauptung unter einem anderen Gesichtspunkte Bedeutung gewinnen konnte. In dem verkauften Hausgrundstücke hat sich offenbar ein Teil des durch die Kl. Aufwendungen bewirkten Wertzuwachses, ein Teil der Bereicherung des Bekl., befunden. Wenn auch die Kl. hätten nachweisen können, daß ursprünglich der Wert der Bereicherung ihren Aufwendungen völlig gleich gekommen wäre, so ergab sich doch im Falle, daß das Haus vor der Klageerhebung veräußert worden ist, ohne weiteres, daß mit der Veräußerung des ganzen Hauses unter seinem wahren und ursprünglichen Wert auch ein verhältnismäßiger Teil der Bereicherung wieder aus dem Vermögen des Bekl. herausgefallen war.

Urt. RG. I. ZS. v. 12. Juni 1907 I 565/06.
Pt.

4. Schadensersatz bezüglich einer an einer minderjährigen Person ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters vorgenommenen ärztlichen Operation.

Das in der Hess. Rspr. VII Nr. 24 S. 178 mitgeteilte Urteil des OLG. wurde auf Rev. der Bekl. aufgehoben und die Sache zurückverwiesen aus folgenden Gründen:

Die Rev. rügt insofern eine Verletzung des § 304 ZPO. mit Recht, als die Frage, ob der Schadensersatz der Klägerin durch Entrichtung einer Geldrente gemäß § 843 Abs. 1 BGB. zu leisten sei oder ob statt der Rente Kl. eine Abfindung in Kapital gemäß § 843 Abs. 3 BGB. verlangen könne, dem Verfahren über den Betrag überlassen worden ist, während jene Frage bereits in dem Verfahren über den Grund zu entscheiden ist (JWschr. 1906 S. 359 Ziff. 21, S. 686 Ziff. 7). Ist sonach schon eine Aufhebung des Berufungsurteils aus prozessualen Gründen geboten, so kann weiter auch der Beurteilung der Sache in materieller Beziehung nicht beigetreten werden. Richtig ist zwar, daß (vgl. auch RGE. StS. 25 Nr. 127) die Berechtigung des Arztes zu einer Operation von einer zustimmenden Willenserklärung des Kranken, und, wenn dieser gemäß § 106 BGB. in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, von der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters desselben nach § 107 BGB. abhängt. Es kann auch nicht, wie die Rev. entgegen den Gründen des Berufungsgerichts vermeint, angenommen werden, daß infolge der Ermächtigung der Kl. durch ihren gesetzlichen Vertreter, in Dienst zu treten (§ 113 BGB.), diese Ermächtigung sich auch auf die Vornahme der hier fraglichen Operation erstrecke, selbst wenn man erwägt, daß diese Aufnahme infolge der für Dienstboten bestehenden Krankenversicherung erfolgt ist und letztere auch auf Vornahme der Operation sich erstreckte. Dies umsoweniger, als die Schieloperation im Interesse des Lebens oder der Gesundheit an sich unumgänglich nicht geboten, wenn auch zur Beseitigung des Schielens erforderlich war und der gesetzliche Vertreter der Kl. in der Umgegend wohnte, die Genehmigung desselben also ohne irgend welche Nachteile, da die Operation gar nicht eilte, eingeholt werden konnte. Wenn das Berufungsgericht aber dann von einer ausdrücklichen Einwilligung spricht, welche nur bei jeder Operation nicht erforderlich sei, so muß dem gegenüber darauf hingewiesen werden, daß grundsätzlich die stillschweigende der ausdrücklichen Einwilligung gleichsteht. Es kann sich vielmehr nur fragen, ob der Arzt, der beim Mangel einer ausdrücklichen Einwilligung eine stillschweigende Einwilligung irrig annimmt oder nicht für erforderlich erachtet, im Falle der Vornahme der Operation fahrlässig im Sinne des § 276 BGB. handelt, d. h. die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht läßt. In dieser Beziehung ist nicht entscheidend, wie das Berufungsgericht meint, daß durch die Operation das Auge der Kl. in seinem Bestand geändert werden sollte; denn diese Veränderung bestand ja darin, daß das Auge wie ein ursprünglich normales funktionieren, der Kl. also ein Vorteil gewährt werden sollte. Ebensowenig ist maßgebend, daß von vornherein die Möglichkeit bestand, die Operation werde den jetzt eingetretenen schlimmen Erfolg haben. Diese Möglichkeit wird bei jeder Operation durch irgendwelchen Zufall niemals völlig ausgeschlossen sein. Es kommt vielmehr darauf an, wie zu dieser rein abstrakten Möglichkeit sich die Wirklichkeit verhält, und in dieser Beziehung hat der gerichtliche Sachverständige hervorgehoben, es sei ein sehr seltenes Vorkommnis, daß ein schieloperiertes Auge durch Eiterung verloren gehe; er habe einen solchen Ausgang in 25jähriger Praxis noch nicht erlebt; auch ein durch frühere Entzündung krankhaft geändertes Auge neige nicht mehr zu Infektionen nach der Schieloperation als ein gesundes. Aber auch sonst bietet das Verhalten des bekl. Erblassers zu der Annahme einer Fahrlässigkeit keinen Anhalt. Es steht fest, daß die Kl. auf Grund der Dienstbotenversicherung in das Hospital aufgenommen wurde, daß sie dem bekl. Erblasser gegenüber den Wunsch äußerte, von dem Schielen des Auges durch eine Operation befreit zu werden, und daß der bekl. Erblasser daraufhin sich hierzu bereit erklärte. Am Tage der Operation war Kl. 18 Jahre 7 Monate alt, hatte also bereits ein Alter erreicht, welches in verschiedenen Beziehungen rechtlich bedeutungsvoll ist (z. B. BGB. §§ 3, 828). Die Behauptung des bekl. Erblassers, daß die Kl. den Eindruck einer völlig erwachsenen und volljährigen Person gemacht habe und er daher, da sie selbst auf die Operation gedrungen habe, kein Bedenken hinsichtlich der elterlichen (richtig väterlichen) Einwilligung gehabt habe, kann nicht durch

die Erwägung beseitigt werden, daß der bekl. Erblasser nach den ganzen Umständen mit der Möglichkeit rechnen mußte, die Kl. wäre noch nicht volljährig, und daß ihr Aussehen keinesfalls ein solches war, nach dem er sie unbedingt für volljährig halten konnte. Denn der bekl. Erblasser wollte mit jener Verteidigung nicht nur sagen, daß er die Kl. für volljährig ansah, sondern auch, daß er eventuell die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters als erteilt ansah, für dessen Verhalten, wie das Gericht I. Instanz mit Recht annimmt, gerade der Wunsch der Kl. nach einer Operation von tatsächlicher Bedeutung ist. Auch folgt daraus, daß, wie das Berufungsgericht ohne weitere Begründung annimmt, der bekl. Erblasser habe Zweifel an dem Alter der Kl. haben müssen, noch nicht, daß der Mangel solcher Zweifel eine Fahrlässigkeit sei. Gerade der Umstand, daß durch eine einfache Frage das Alter der Kl. festzustellen war, spricht für eine Abwesenheit jeden Zweifels. Aber auch wenn der bekl. Erblasser die Kl. für minderjährig hielt, konnte er bei deren Alter ohne Fahrlässigkeit die Einwilligung als erteilt ansehen, besonders angesichts des regelmäßigen Verlaufes einer solchen Operation, oder er konnte auch solche angesichts der bestehenden Dienstbotenversicherung, die sich auf die fragliche Operation erstreckte, besonders in Verbindung mit § 113 BGB., über dessen rechtliche Bedeutung ein Laie nicht ohne weiteres eine richtige Meinung zu haben braucht, die Einwilligung als unnötig erachten; ein solcher Rechtsirrtum wäre noch keineswegs unentschuldbar. Es kann aus diesen Gründen von einer Fahrlässigkeit keine Rede sein.

Hierzu kommt, daß der ursächliche Zusammenhang, über den das Berufungsgericht sich jeder Äußerung entschlägt zwischen einem etwaigen Verschulden des bekl. Erblassers und dem der Kl. durch die Operation erwachsenen Schaden vollständig fehlen würde. Denn es kann nach dem durch § 287 ZPO. statuierten freien Ermessen, welches sich gerade auf den Kausalzusammenhang erstreckt (z. B. RGE. Bd. 6 Nr. 107 S. 357, Bd. 9 Nr. 120 S. 418, Bd. 10 Nr. 18 S. 65, Bd. 46 Nr. 120 S. 408) keinem Zweifel unterliegen, daß der kl. gesetzliche Vertreter, falls er darum angegangen worden wäre, seine Einwilligung zu der, von sehr seltenen Ausnahmen abgesehen, gefahrlosen Schieloperation, auf die sich zudem die Dienstbotenversicherung erstreckte, gegeben haben würde: dies um so mehr, als der bereits 18 Jahre 7 Monate alten Kl. nicht nur an sich das Schielen unangenehm war, sondern auch deshalb, weil sie vom Straßenpublikum dieserhalb angerufen wurde, besonders lästig wurde. Unter diesen Umständen wäre es Sache der Kl. gewesen, nachzuweisen, aus welchen besonderen Gründen eine Einwilligung zur Operation nicht erteilt worden wäre.

Es war daher, obwohl ein Mitverschulden der Kl. aus § 254 BGB. nicht anzunehmen ist, das Berufungsurteil aufzuheben. Eine endgültige Zurückweisung der Berufung kann nicht erfolgen, da das Berufungsgericht über die weiteren Klagegründe (eine der Kl. durch den bekl. Erblasser betreffs der völligen Gefahrlosigkeit der Operation angeblich erteilte Versicherung und behauptete Kunstfehler bei der Operation) noch nicht erkannt hat.

Urt. RG. III. ZS. v. 21. Juni 1907 III 465/06.
Pf.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Beginn der Strafvollstreckung.

Der durch Urteil der Strafk. zu Gießen vom 9. Juli 1907 wegen Betrugs i. w. R. mit 3 Monaten Gefängnis bestrafte Angekl. wurde amtlich aufgefordert, am 1. Aug. 1907 sich zum Strafantritt bei der Zellenstrafanstalt in Butzbach zu melden. Der Verurteilte befolgte diese Anordnung nicht, wurde aber in der Nacht vom 3./4. Aug. in Mainz polizeilich angehalten, wobei er sich im Besitz der vorerwähnten Aufforderung befand und sich zum Strafantritt bereit erklärte. Er wurde in das Provinzialarresthaus zu Mainz am 4. Aug., vorm. 11^{55} Uhr, eingeliefert, und die Direktion der Zellenstrafanstalt Butzbach hat von diesem Augenblick ab die Strafverbüßung beginnen lassen. Dieser Anschauung widersprach die Staatsanwaltschaft Gießen, indem sie begehrte, daß der Beginn des Strafvollzugs auf den 8. Aug., nachmittags 3 Uhr, festgesetzt werde, um welche Zeit der Angekl. mit gewöhnlichem Schub in der Zellenstrafanstalt eingetroffen sei. Am 6. Aug. hatte die nämliche Staatsanwaltschaft gemäß § 489 StPO. den Festgenommenen unter Haftbefehl gestellt. Die Vorinstanz hat — ohne Angabe von Gründen — die Berechnungsart der Strafanstaltsbehörde in dem angefochtenen Beschl. gebilligt. Die Staatsanwaltschaft verfolgte am 19. Aug. sof. Beschw., die auch von Gr. GenStA. für gerechtfertigt erachtet wird. Das OLG. trat dieser Meinung bei.

G r ü n d e : Das Rechtsmittel ist begründet. Zwar kann das angezogene Amtsbl. des Großh. Ministeriums der Justiz Nr. 25 vom 31. Juli 1886 nicht die Tragweite einer Verordnung beanspruchen, die für die Gerichte bindend wäre. Sie ist aber eine Verfügung, die durchaus mit dem Gesetze im Einklang steht und daher Anwendung finden kann. An sich beginnt der Strafvollzug regelmäßig erst mit dem Eintritt in die im Einzelfall zuständige Strafanstalt. Erleidet der Verurteilte schon vor jenem Zeitpunkte eine Freiheitsentziehung, so kann eine Anrechnung auf die Strafe stattfinden, jedoch stets vorausgesetzt, daß der Verurteilte o h n e e i g e n e S c h u l d der Freiheit beraubt war. Auf diesem Grundsatz beruht die Vorschrift des § 482 StPO. Eine Anrechnung findet dagegen nicht statt, wenn, wie hier, der Angekl. die Aufforderung zum Strafantritt schuldhaft mißachtet hat, so daß später seine polizeiliche Festnahme an fremdem Ort bezw. seine Verhaftung zur Sicherung des Strafvollzugs erforderlich wurde. Der Aufenthalt im Mainzer Provinzialarresthaus konnte lediglich bezwecken, die Festhaltung des zur Strafverbüßung Aufgeforderten bis zum nächsten Schubtransport nach der Zellenstrafanstalt Butzbach zu bewirken. Diese Freiheitsentziehung in Mainz und auf dem Transport hat der Verurteilte einzig seinem Ungehorsam zuzuschreiben und kann darum keine Anrechnung beanspruchen; vgl. Entsch. OLG. München Bd. III Nr. 98 S. 595, 596, S e u f f e r t ' s Arch. Bd. 43 S. 137, 138 (Entsch. KammerG. v. 18. April 1895).

Der abweichenden Meinung der II. Strafk. zu Darmstadt (vgl. Hess. Rspr. VII Nr. 23 S. 173, 174 Ziff. 10) konnte hiernach nicht beigetreten werden. Vielmehr war der sof. Beschw. stattzugeben und der Beginn der Strafverbüßung vom 8. Aug. 1907, nachm. 3 Uhr, ab zu berechnen.

Beschl. OLG. Ferien-StrafS. v. 4. Sept. 1907 St W 65/07.
X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6. Die Beurkundung eines Rechtsgeschäfts durch einen Notar ist ein Werkvertrag.

Aus den Gründen: Gemäß § 631 BGB. wird durch den Werkvertrag der Unternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet. Gegenstand des Werkvertrags kann sowohl die Herstellung einer Sache als ein anderer, durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein. Es stellt sich nun die einem Notar aufgetragene Aufnahme eines Notariatsaktes nebst Nebentätigkeit als Werkvertrag dar (RG. v. 31. Jan. 1903 in OLGRspr. Bd. 6 S. 379; OLG. Colmar v. 24. April 1903; „Recht" 7 S. 263). Aus diesem Werkvertrag ergibt sich demnach die Verpflichtung des Notars zur Herstellung und Ausfolgung des Werkes. Das herzustellende Werk ist aber nicht allein die Aufnahme der Urkunde, hier der Kaufurkunde, sondern auch die Herbeiführung der Rechtsverhältnisse, die dem Willen der Parteien entsprechen und sich als unmittelbare Folgen des beurkundeten Rechtsgeschäfts und der Rechtshandlungen der Parteien ergeben. Wenn der Notar hierbei einer Partei ein bestimmtes Verhalten anrät, so hat er für die Folgen und die Wirkungen dieser Ratserteilung unter der Voraussetzung aufzukommen, daß der Rat nicht allein als fehlsam, sondern auch als fahrlässigerweise erteilt sich ergibt (JWschr. 1905 S. 138; 1899 S. 138 Z. 45; Planck, BGB. § 676 Anm. 2a; Seuffert's Arch. 60, 274; OLG. Marienwerder v. 29. Okt. 1903; OLGRspr. Bd. 7 S. 473; RGE. 40 S. 317). Da vorliegend die Partei, die den Notar mit Aufnahme der Urkunde beauftragt hat, ihn zur Verantwortung zieht, nicht ein Dritter, so bedarf es keiner weiteren Untersuchung, ob die Tätigkeit des Notars hier als Amts- oder Berufstätigkeit aufzufassen ist (RGE. 49 S. 269). Die Verantwortlichkeit des bekl. Notars wird nicht auf § 839 BGB. gestützt, sondern ergibt sich aus dem mit ihm geschlossenen Werkvertrag.

Urt. LG. Mainz II. ZK. v. 20. April 1907 O 426/06. Wr.

7. In welchem Umfang hat das Vollstreckungsgericht die Rechtsbeständigkeit des Vollstreckungstitels zu prüfen?

Der Schuldner hat seine Verpflichtung zur Leistung des Offenbarungseides bestritten, und das AG. hat den Antrag auf Anordnung der Eidesleistung abgelehnt, indem es in seinem Beschl. von der Erwägung ausging, daß der Vollstreckungsrichter zu prüfen habe, ob der Schuldtitel, auf Grund dessen die Vollstreckung stattfinden solle, zu Recht bestehe oder nicht, und daß im vorliegenden Falle der Erlaß des Schuldtitels wegen mangelnder Aktivlegitimation des Antragstellers hätte abgelehnt werden müssen.

Der Gläubiger erstrebt mit seiner Beschw. Aufhebung dieses Beschl. und Anordnung der Eidesleistung. Das Beschwerdegericht hat die Einrede der mangelnden Aktivlegitimation des Antragstellers als unzulässig verworfen und das AG. angewiesen, dem Antrag auf Anordnung der Ableistung des Offenbarungseides für den Fall, daß kein anderes Hindernis entgegenstehe, zu entsprechen.

Aus den Gründen: Es kann dem Vorderrichter zugegeben werden, daß das Vollstreckungsgericht verpflichtet ist, den Rechtsbestand des zur Vollstreckung vorgelegten Titels zu prüfen. Diese Prüfungstätigkeit hat sich aber auf die äußere, formale Gültigkeit des Schuldtitels zu beschränken und jedenfalls nicht auf Einwendungen zu erstrecken, welche gegen den Titel selbst, d. h. gegen dessen Gültigkeit im übrigen gerichtet sind, wie z. B. die hier geltend gemachte Einwendung (welche übrigens nicht, wie Beschwerdeführer meint, den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betrifft), daß das ganze dem Titel zugrunde liegende Verfahren deshalb unzulässig gewesen sei, weil der Antragsteller der Aktivlegitimation entbehrt habe. Einwendungen wie die hier geltend gemachte können nicht in dem auf Ableistung des Offenbarungseides gerichteten Verfahren erhoben werden, sondern müssen durch Einspruch, Rechtsmittel oder im Wege der Wiederaufnahme des Verfahrens geltend gemacht werden (vgl. Gaupp-Stein, Vorbem. zu Buch VIII ZPO. unter VI, 3 b). Im vorliegenden Verfahren müssen sie dagegen als unzulässig verworfen werden (vgl. Seuffert, Anm. 3 c zu §§ 900, 901 ZPO. und Seuffert's Arch. XLVII Nr. 174).

Beschl. LG. Gießen, FerienZK., v. 24. Aug. 1907 T 207/07. GerAss. Tr.

8. Erbschein zur Ergänzung einer letztwilligen Verfügung.

Im Grundbuche der Gemarkung N. ist eine Reihe von Grundstücken auf den Namen der Witwe Sch. eingetragen, die am 1. Dez. 1906 unter Hinterlassung eines am 30. März 1871 errichteten notariellen Testaments verstorben ist. Zu ihren Universalerben setzte sie ihre Stiefkinder F. und E. ein, ohne jedoch für den Fall deren Vorablebens deren event. Nachkommen zu substituieren. F. ist (am 20. Dez. 1900) mit Hinterlassung von Abkömmlingen verstorben, und es nimmt nun dessen Schwester E. den Nachlaß der Erblasserin allein in Anspruch; sie hat die erwähnten Liegenschaften veräußert, die Erlöse abgetreten und beantragt, unter Vorlage der letztwilligen Verfügung und eines Auszugs aus dem Sterberegister bezüglich des F., die Wahrung der Eigentumsänderung ꝛc. im Grundbuch. Das Grundbuchamt lehnte ab, weil durch das Testament die Beerbung der Erblasserin durch die Antragstellerin nur zur Hälfte nachgewiesen und eine Ergänzung des durch die letztwillige Verfügung dem Grundbuchamt gegenüber zu erbringenden Nachweises durch andere Beweismittel, z. B. standesamtliche Urkunden, unzulässig sei. Von der Vorlage eines Erbscheins könne nur dann abgesehen werden, wenn die Beerbung des eingetragenen Berechtigten in ihrem ganzen Umfang aus der letztwilligen Verfügung hervorgehe.

Die Beschw. der Antragstellerin wurde vom LG. zurückgewiesen.

Gründe: Der Ansicht des Grundbuchrichters, daß der Nachweis der Erbfolge nur durch letztwillige Verfügung, unter Ausschluß jedweder anderen Urkunde, zu führen sei, kann nicht ohne weiteres zugestimmt werden. Es können einfach liegende Fälle vorkommen, in denen das Verlangen, einen Erbschein vorzulegen, ungerechtfertigter Formalismus wäre; so z. B. kann die Sterbeurkunde des zunächst eingesetzten Erben vorgelegt werden, wenn im Falle seines Todes ein Er-

satzerbe eingesetzt ist; ebenso lassen sich einfache Fälle denken, in denen das Umwechselungsrecht ohne Zweifel gegeben ist, wobei die Vorlage der Sterbe-Urkunde des weggefallenen Erben statthaft wäre (vgl. Güthe, GBO. § 36 N. 53).

Im gegebenen Falle liegt aber die Sache nicht so einfach. Es ist fraglich, ob mit der Einsetzung der beiden Stiefkinder bei dem Wegfall eines Stiefkindes das andere Stiefkind den ganzen Nachlaß erhalten soll oder ob nicht die Einsetzung so aufzufassen ist, daß im Falle des Wegfallens eines Stiefkindes dessen Kinder oder gesetzliche Erben an seine Stelle treten sollen. Der § 2069 BGB. behandelt zwar nur den Fall, daß der Erblasser einen seiner Abkömmlinge bedacht hat und dieser nach der Errichtung des Testaments in Wegfall kommt. Diese Vorschriften auf die Abkömmlinge anderer Personen als des Erblassers auszudehnen, wurde zwar von der II. Kammer des erkennenden Gerichts abgelehnt, da man die richterliche Auslegung nicht einengen wollte. Das Oberste LG. für Bayern (vgl. „Recht" 1904 S. 283) und v. Staudinger (N. 3 z. BGB. § 2069) hält ebenfalls an der Nichtausdehnung der obigen Vorschrift fest, betont aber, daß aus dem Zusammenhang oder aus nachträglichen Aeußerungen des Erblassers sich ergeben könne, daß der Eingesetzte nur als erster seines Stammes ausdrücklich genannt worden und daß der ganze Stamm bedacht sein solle.

Im gegebenen Fall läßt sich die Vermutung nicht von der Hand weisen, daß die Erblasserin damit einverstanden war, wenn das Vermögen statt an das Stiefkind an dessen Kinder oder gesetzliche Erben fiele; denn gerade der Umstand, daß sie ihre eigenen Verwandten von der Erbfolge ohne Zweifel ausgeschlossen hat, beweist, daß sie damit einverstanden war, daß ihr Vermögen auf die Verwandten ihres Ehemannes fallen sollte. Es läßt sich sonach die Vermutung nicht zurückweisen, daß die Kinder oder gesetzlichen Erben der eingesetzten Stiefkinder als Ersatz-Erben zu betrachten sind, und es müßte dann beachtet werden, daß das Recht des Ersatz-Erben dem Anwachsungsrecht vorgeht (§ 2099 BGB.).

Im allgemeinen wird man wohl mit Güthe (zu GBO. § 36 N. 56) davon ausgehen können, daß es Sache des Grundbuchrichters ist, durch Auslegung des Testaments zu entscheiden, ob die Anwachsung nach dem Willen des Erblassers ausgeschlossen sein soll oder nicht. Verneint er letzteres, so werden das Testament und die Sterbeurkunde ausreichen, um den Nachweis der Allein-Erbfolge als geführt zu erachten; bejaht er die Frage, so bedarf es der Vorlage eines Erbscheines, um die Erben festzustellen.

Im gegebenen Falle läßt sich aber die Frage von dem Grundbuchrichter nicht so leicht beantworten; es erscheint geboten, Ermittelungen eintreten zu lassen, festzustellen, wie viel Kinder das verstorbene Stiefkind hinterlassen hat bezw. wer seine Erben sind; es werden eventuell die Kinder und Erben zu hören sein, ob sie über Aeußerungen der Erblasserin selbst berichten können rc.

Auch Güthe a. a. O. steht auf dem Standpunkt, daß die Einforderung eines Erbscheins gerechtfertigt ist, wenn es zweifelhaft ist oder Ermittelungen geboten sind, ob der Fall der Ersatz- oder Nacherbschaft überhaupt gegeben ist.

Da die Ermittelungen vielfach in dem Grundbuchverfahren nicht möglich sind, muß der Grundbuchrichter als berechtigt erscheinen, die Vorlage eines Erbscheins, dessen Erteilung nur ganz geringe Kosten verursacht, zu begehren.

Der Grundbuchrichter hat demgemäß mit Recht die Vorlage eines Erbscheins begehrt, und die erhobene Beschw. war zurückzuweisen.

Beschl. LG. Mz. II ZK. v. 25. Mai 1907 T 114/07.
W. J.

Strafrecht. — Strafprozeß.

9. § 344 StPO.; Form der Beurkundung des Verzichts auf Revision.

Der unter dem Abschluß des Sitzungsprotokolls befindliche Vermerk des in der Hauptverhandlung tätigen Gerichtsschreibers: „Das Urteil wurde allseits um 1[15] als rechtskräftig anerkannt", ist nicht geeignet, einen nach § 344 StPO. wirksamen Verzicht des Angekl. auf das eingelegte Rechtsmittel zu beweisen.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß der Verzicht auf Rechtsmittel nicht nur schriftlich oder zu Protokoll des Gerichtsschreibers erfolgen kann, sondern daß auch ein dem erkennenden Gericht gegenüber alsbald nach Verkündigung des Urteils erklärter Verzicht wirksam und bindend ist (RGRspr. 2 S. 562; RGE. StS. 32 S. 277). Eine Beurkundung außerhalb des Protokolls durch den in der Hauptverhandlung tätigen Gerichtsschreiber ist nicht geeignet, den in der Hauptverhandlung abgegebenen Verzicht festzustellen. Ist aber der Verzicht außerhalb der Verhandlung dem Gerichtsschreiber gegenüber erklärt worden, so bedarf er zu seiner Wirksamkeit der Feststellung durch ein Protokoll über die abgegebene Erklärung.

Der vorerwähnte außerhalb des Sitzungsprotokolls befindliche Vermerk beweist sonach nicht, daß der Angekl. gegenüber dem erkennenden Gericht bei Schluß der Verhandlung auf die Revision verzichtet hat, und andererseits entspricht er nicht den Erfordernissen der Beurkundung einer von dem Gerichtsschreiber selbständig entgegengenommenen Erklärung.

Urteil des Reichsgerichts, FerienS., v. 12. Aug. 1907 I D 632/07 (Hess. Sache). W.

Kosten und Gebühren.

10. Stempelpflicht bei Abtretung von Geschäftsanteilen gemeinnütziger Baugenossenschaften.

Der Genossenschaftsvorstand hatte die Urkunde über die Abtretung eines Geschäftsanteils dem Registerrichter zur Wahrung im Genossenschaftsregister vorgelegt. Der Genossenschaft wurde hierauf Stempel nach Tarif Nr. 2 angefordert. Sie führt Beschwerde, welche sie darauf stützt, daß sie nach dem hess. Ges. v. 9 Juni 1904 als gemeinnützige Baugenossenschaft Stempelfreiheit genieße. Der Beschw. ist aus anderen Gründen stattgegeben worden: Das angeführte Gesetz gewährt den gemeinnützigen Baugenossenschaften Gebühren- und Stempelfreiheit bei Errichtung und Abänderung des Gesellschaftsvertrags, bei Beurkundung von Beschlüssen, bei Eintragung in das Genossenschaftsregister, bei Erwerb und Veräußerung von Immobilien. Keiner dieser Fälle liegt hier vor. Auch

§ 159 des Genossenschaftsgesetzes steht der Erhebung des Stempels nicht entgegen; denn er verbietet nur die Erhebung von Gebühren für die Verhandlung und Entscheidung über gewisse Anträge. Die Stempelpflichtigkeit derartiger Abtretungen von Geschäftsanteilen ist auch bereits in der Rechtsprechung anerkannt (Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 29. April 1905 T 74/05; LG. Darmstadt I. ZK. v. 10. Nov. 1906 T 455/06; LG. Gießen K. f. HS. v. 7. Jan. 1907 T 265/06). Trotzdem ist der Beschw. stattzugeben, weil eine Stempelpflicht der Beschwerdeführerin nicht begründet ist. Die Stempelpflicht wird hier durch die Vorlage bei Gericht begründet. Nach Art. 12 Ziff. 2 UrkStG. ist zur Stempelzahlung für die bei einer Behörde eingereichten Urkunden derjenige verpflichtet, welcher die Einreichung veranlaßt hat. Eingereicht ist die Urkunde von der Genossenschaft; die Einreichung veranlaßt haben die Vertragschließenden, diese sind daher zur Zahlung der Stempelabgabe verpflichtet, nicht aber die Genossenschaft.

Beschl. LG. Darmstadt II. ZK. v. 6. Juni 1907 T 205/07. W.

Abhandlungen.

Zu § 15 der Grundbuchordnung.

Nach § 15 GBO. soll der Notar, der die zu einer Eintragung erforderliche Erklärung beurkundet oder beglaubigt, als ermächtigt gelten, im Namen eines Antragsberechtigten die Eintragung zu beantragen. Ueber die Frage, ob diese Bestimmung auch dann Anwendung finde, wenn der Notar einen Eintragungsantrag von den Beteiligten sich erklären läßt und beurkundet, und diesen mit einem nochmaligen selbständigen eigenen Antrag an das Gericht abgibt, liegen, soweit mir bekannt, bis jetzt nur zwei, aber von einander abweichende, Entscheidungen des Kammergerichts vor. In der älteren von 1904 wird die vorliegende Frage verneint, von der Erwägung ausgehend, daß das Gesetz nur einen Antrag kenne, den der Berechtigte entweder selbst oder durch einen ausdrücklich (§ 30 GBO.) oder präsumtiv (§ 15 GBO.) Bevollmächtigten stellen könne (vgl. OLGRspr. Bd. 10 S. 92/93).

In einer neueren Entscheidung von 1906 wird die Frage bejaht, und zwar aus folgenden Gründen:

Wie anerkannt Rechtens sei, ermächtige die in § 15 GBO. dem Notar gegebene präsumtive Vollmacht zur Stellung des Eintragungseintrages zugleich auch zur Eintragung der Beschwerde ohne Beibringung einer besonderen Vollmacht, da die Beschwerde lediglich eine Wiederholung des Eintragungsantrages in höherer Instanz sei. Daraus ergebe sich, daß die Beteiligten ein erhebliches Interesse daran hätten, daß der Notar als Antragsteller auch dann auftrete, wenn sie bereits selbst mit der Bewilligung den Antrag auf Tätigwerden des Gerichts verbunden hätten. Sie ersparten damit Zeitverlust und Kosten, welche aus der Beschaffung einer besonderen Vollmacht erwachsen würden. Es dürfe also daraus, daß sich ein Antrag des Beteiligten selbst bereits in der von dem Notar aufgenommenen oder beglaubigten Urkunde finde, noch nicht eine Widerlegung der gesetzlichen Vermutung entnommen werden, vermöge deren der Notar zur Antragstellung befugt sei, jedenfalls dann, wenn die Partei dem Notar überlassen habe, die Urkunde dem Gericht zu überreichen. Die rechtliche Möglichkeit der Bevollmächtigung zu einem Antrage, welchen der Vollmachtgeber bereits selbst gestellt habe, sei mit Rücksicht auf die selbständige Bedeutung des Antragsrechtes des Notars nicht zu beanstanden. In der Literatur sei denn auch unbestritten, daß der Notar, welcher den von ihm aufgenommenen oder beglaubigten Eintragungsantrag der Beteiligten selbst dem Gericht überreiche, dadurch nicht behindert sei, den Antrag auch seinerseits zu stellen, wodurch er alsdann die Berechtigung zur Beschwerdeerhebung erhalte (vgl. DJZtg. XI S. 1152).

Entscheidungen des Reichsgerichts oder unseres Oberlandesgerichts über die aufgeworfenen Fragen sind, so viel mir bekannt, bis jetzt nicht ergangen, dagegen hält Großh. Ministerium der Justiz nach einer Mitteilung des Präsidenten des Landgerichts der Provinz Oberhessen die ältere Ansicht des Kammergerichts für die richtigere, und hat sich letzterer dem ebenfalls angeschlossen.

In seinem Ausschreiben an die Amtsgerichte Nr. 77 vom 29. Jan. 1906, das Grundbuchwesen betr., hatte zwar Großh. Ministerium der Justiz es noch dahin gestellt, ob die frühere Ansicht des Kammergerichts die richtige sei; in dem Amtsblatt Nr. 16 von 1906 unter II scheint es sich aber für die frühere Ansicht entschieden zu haben.

Für die Notare wie die Beteiligten ist die vorliegende Frage von großer Bedeutung.

Unsere Formularien über Auflassungen und Eintragsbewilligungen enthalten gleichzeitig den Antrag auf Eintragung der Rechtsänderung, und die von dem Notar noch solchen vorgenommenen Beurkundungen werden in beglaubigter Abschrift an die Gerichte abgegeben. Wenn der Notar bei dieser Abgabe einen eigenen Antrag auf Eintragung nicht stellt, so entfällt selbstredend damit die Anwendbarkeit des § 15 GBO.

Dasselbe würde aber auch bei der Stellung eines eigenen Eintragungsantrages der Fall sein, wenn die ältere Ansicht des Kammergerichts die richtige wäre.

In diesem Falle ist, wenn das Gericht den Eintragungsantrag wegen angeblicher Hindernisse beanstandet oder ablehnt, der Notar nicht legitimiert, den betreffenden Beschluß des Gerichts entgegenzunehmen, und ebenso wenig legitimiert, gegen diesen Beschwerde zu verfolgen. Das Gericht muß den Beteiligten selbst seinen Beschluß mitteilen, und diese müssen nunmehr ihre Angelegenheit selbst oder durch einen Bevollmächtigten in die Hand nehmen und betreiben. Daß denselben dadurch Weiterungen jeder Art und Kosten entstehen, liegt auf der Hand.

Um dem allem zu begegnen, hat der Gesetzgeber aus sehr weisen und praktischen Gründen in die Grundbuch-Ordnung den in Frage stehenden § 15 aufgenommen, und deshalb vindiziert auch das Kammergericht in seiner neuesten Entscheidung, m. E. aus völlig zutreffenden Gründen, dem darin festgesetzten Antragsrecht des Notars eine selbständige Bedeutung und entnimmt aus solcher die rechtliche Möglichkeit für den Notar, neben dem vor ihm von den Beteiligten erklärten Eintragungsantrag solchen seiner-

seits selbständig zu stellen, um dem letzteren die Anwendbarkeit der Bestimmung des § 15 GBO. und damit deren Vorteile zu sichern. Wer sich an den Notar wendet, will doch zweifellos von diesem seine Angelegenheit so besorgt sehen, daß sie ihre volle ihn zufriedenstellende Erledigung findet.

Nach meiner Erfahrung und Kenntnis haben die Gerichte bis jetzt, wenn der Notar die Beteiligten den Eintragungsantrag erklären ließ und beurkundete, solchen aber auch seinerseits stellte, sich stets an den Notar gewendet, diesem ihre Beschlüsse wegen angeblicher Hindernisse oder Abweisung des Eintragungsantrages mitgeteilt, und dieser ist für die Beteiligten tätig geworden und hat eventuell Beschwerde verfolgt, und zwar alles auf Grund der Bestimmung des § 15 GBO.

Diese seitherige Praxis würde, wenn die ältere Entscheidung des Kammergerichts die richtige wäre, nicht zu billigen sein und darum nicht bestehen bleiben können. Es setzt daher der Notar, wenn er derselben folgt, die Beteiligten der Gefahr aus, ihnen unnötige und kostspielige Weiterungen zu verursachen. Die Interessen der von ihm vertretenen Beteiligten machen ihm daher zur Pflicht, um diese nicht der Anwendbarkeit der Bestimmung des § 15 GBO. verlustig gehen zu lassen, ihnen vielmehr deren Vorteile zweifelfrei zu sichern, bei Beurkundung von Auflassungen nach Maßgabe der §§ 873, 877 BGB. und von Eintragungsbewilligungen nach Maßgabe des § 19 GBO. die Beteiligten nicht mehr den, an sich ja gar nicht erforderlichen, Eintragungsantrag erklären zu lassen und zu beurkunden, sondern solchen allein und selbständig bei den Gerichten zu stellen.

Bei diesem Verfahren ist der Notar auch zweifelsfrei legitimiert, die Bekanntmachungen nach § 55 GBO. entgegen zu nehmen, da die von Großh. Ministerium der Justiz in seinem angeführten Ausschreiben vom 29. Jan. 1906 unter 4 d 2 vertretene Ansicht, daß anzunehmen sei, die Beteiligten, wenn sie den Antrag auf Eintragung zwar selbst stellen, die Vorlegung der Urkunde dagegen dem Notar überlassen, hätten den Notar doch wenigstens zur Entgegennahme der Bekanntmachungen nach § 55 GBO. ermächtigen wollen, doch sehr dahin steht, jedenfalls einer gesetzlichen Bestimmung entbehrt, wenn man das Zutreffende der Gründe der neuesten Entscheidung des Kammergerichts verneint.

Geh. JR. J.

Literatur.

Habicht, H., Dr., Geh. OJR. †: **Internationales Privatrecht nach dem EinfG. z. BGB.** (J. Guttentag, Berlin, 256 S.) Im Nachlasse des allzufrüh aus reicher, erfolgreicher Tätigkeit dahingeschiedenen Verf. fand sich eine begonnene kommentatorische Arbeit zum EinfG. Davon waren die Erläuterungen zum Intern. PR. druckreif, so daß M. Greiff, Geh. OJR. und vortr. R., die Herausgabe übernahm. Nur wenige nebensächliche Ergänzungen waren erforderlich, so daß die vorliegende Schrift als Habicht's eigenes Werk in jedem Sinne zu gelten hat. Diese Tatsache wird genügen, um das Interesse aller Juristenkreise zu erregen, die in der schwierigen Uebergangszeit nach 1900 in des Verfassers „Einwirkungen ꝛc." einen selten versagenden Ratgeber für die zahlreichen Zweifelsfragen zu finden gewohnt waren. K.

Reumann, H., Dr.: **Jahrbuch des deutschen Rechts** (F. Vahlen, Berlin. 1143 S., geh. M 19, geb. M 22). Der vorliegende 5. Jahrgang der umfassenden Sammlung reicht bis in den Anfang des Jahres 1907. Er bringt Rechtsprechung und Literatur zum BGB., HGB. und allen wichtigeren neueren Reichsgesetzen, darunter diesmal auch das Privatversicherungs- und das Bankdepotgesetz. Das Unternehmen Neumann's, der sich einen Stab tüchtiger Mitarbeiter gesichert hat, findet wachsenden Anklang in den Fachkreisen und darf einen ersten Platz in jeder Gerichtsbibliothek, bei jedem Rechtsanwalt und Notar beanspruchen. K.

Decker, L., Dr.: **Die Vorteilsanrechnung beim Erfüllungsanspruche nach dem BGB.** (J. Schweitzer, München, 67 S.). Der Verfasser behandelt sein Thema in Anwendung auf die §§ 324, 552, 615 ff., 649 BGB. Im Anhang werden auch die §§ 337, 367 BGB. herangezogen. Rechtsgrund, rechtliche Natur und Vollzug der Anrechnung — oder, wie Oertmann sagt, Vorteilsausgleichung — werden erörtert, auch bei § 649 BGB. die Entstehung aus Art. 1794 c. civ. nachgewiesen (S. 41). Der § 10 behandelt die prozessuale Behandlung der Anrechnung. X.

Biermann, J., Dr., Prof., (Gießen): **Rudolf von Jhering (1852—1868), Briefe und Erinnerungen** (H. W. Müller, Berlin. 106 S.). Die Schrift will sein „eine anspruchslose Festgabe für die Freunde und Schüler Jherings zum 300jährigen Jubiläum der Universität Gießen". Seine beste, fruchtbarste Zeit hat der berühmte Rechtslehrer in Gießen zugebracht, hier hat er seinen „Geist des röm. Rechts" zum großen Teil geschaffen und mit Gerber in Tübingen seine „Jahrbücher für die Dogmatik" begründet. Die vorliegende Schrift bringt: I. Briefe Jherings an Gerber, den späteren sächsischen Kultusminister, aus den Jahren 1851—1858 mit interessanten, öfters recht pikanten Schilderungen, so über seine ersten Eindrücke von der Gießener Gesellschaft und seinen neuen Kollegen (S. 14 ff.). Auf Seite 37 finden sich Ausdrücke höchster Bewunderung für Montesquieu. Eine humorvolle Beschreibung der durch die Ankunft der hessischen Prinzen in Gießen zu ihrer Immatrikulation (im Mai 1858) hervorgerufenen kleinen Zwischenfälle enthalten S. 72 ff. Jherings Sohn, Amtsgerichtsrat Dr. F. v. Jhering, bringt unter II. lebendige Schilderungen aus seines Vaters häuslichem Leben, das uns die Vielseitigkeit des großen Juristen zeigt. III. Justizrat F. Kraft in Büdingen als alter Schüler Jherings, veranlaßt durch den Aufruf in VII No. 18 der Hess. Rspr., teilt manche bemerkenswerte Züge wie auch einige Belege für Jherings Humor mit, und unter IV endlich spricht Prof. Ernst Immanuel Bekker (Heidelberg) über seine erste Begegnung mit Jhering, seinem einstigen Gegner. Allen denen, die jemals mit Jhering in Berührung getreten waren, wie auch seinen sonstigen Verehrern darf die hübsche Festgabe als eine intime Erinnerung, als ein Beitrag zur Charakteristik einer der Zierden unserer Hochschule wärmstens empfohlen werden. K.

Weißler, A., RA. und Not.: **Reichsarchiv** (C. E. M. Pfeffer, Leipzig). Die 4. Lief. der an dieser Stelle schon früher erwähnten Gesetzessammlung bringt auf S. 353—512 neben mehreren kleinen Reichsgesetzen das Strafgesetzbuch von 1870 und das Reichstagswahlreglement. X.

Skonietzki, R., RGR. und **Gelpcke, M.**, Dr., RA. und Not. †: **Zivilprozeßordnung und Gerichtsverfassungsgesetz** (F. Vahlen, Berlin). In der dritten Lief. (S. 313—584) sind die §§ 128—253 ZPO. kommentiert, und zwar in der bereits als vortrefflich anerkannten, gründlichen Weise. Wie der Verlag mitteilt, ist an Stelle des verstorbenen Mitherausgebers Gelpcke der RA. Dr. W. Krämer getreten; es wird ein rascheres Erscheinen der folgenden Lieferungen in Aussicht gestellt. X.

Soergel, Hs. Th., Dr., und **Krause**, LR.: **Jahrbuch des Strafrechts und Strafprozesses** (Helwing, Hannover, 368 S.). Als Gratis-Beilage der bekannten Zeitschrift „das Recht" und analog den als Soergel's „Rechtsprechung" bekannten Bändchen zum Zivilrecht ist dieser I. Jahrgang für bürgerliches und militärisches Strafrecht nebst Strafprozeß und einigen kleineren Nebengesetzen erschienen. Das Bändchen umfaßt die Rechtsprechung vom 1. Jan. 1906 bis 1. März 1907, geordnet nach der Reihenfolge der Gesetzes-Paragraphen und in der Form von Rechtssätzen, und ist ein zuverlässiger Führer für jeden, der sich orientieren will, oder der nach den Quellen erlassener Entscheidungen sucht. X.

Marcus, J., AGR.: **Die gerichtliche Erbteilung nach deutschem Rechte** (L. Marcus, Berlin, 184 S., geb. M 2.40). An acht Beispielen stellt der Verf. das gerichtliche Verfahren nach §§ 86, 193 GFG., §§ 2033 ff. BGB. ausführlich dar. Im II. und III. Teil wird die Beurkundung von Erbauseinandersetzungen mit oder ohne vorgängige Vorbereitung und Leitung durch das Gericht erörtert. Das 2. Beispiel behandelt die Ueberweisung an einen Notar. X.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat **Dr. Keller**, OStAnwalt **Dr. Buff**, LGDirektor **Ness**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat **Dr. Schwarz** —
und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat **Dr. Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 15. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 1. November 1907.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Zur Nachricht!

Den verehrlichen Mitgliedern des Hess. Richtervereins diene hiermit zur Nachricht, daß die im Frühjahr beschlossene außerordentliche Hauptversammlung voraussichtlich am **Samstag dem 7. Dezember l. J.** stattfinden wird. Die Herren werden gebeten, sich einstweilen mit ihren Geschäften darnach einzurichten. Besondere Einladung bleibt vorbehalten.

Schlitz, 24. Oktober 1907. Wahl.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Liegt in dem Streit um die Rechtsgültigkeit eines Testamentes notwendige Streitgenossenschaft zwischen den gesetzlichen Erben vor?

Die Schwester M. S. hatte ihren Bruder Jakob S. zum Testamentserben eingesetzt, so daß der Bruder Johann S. und die Schwester Sophie S. mit ihren Erbansprüchen ausfielen. Auf Anerkennung des Testaments verklagt, erkannten beide letztgenannten Geschwister das Testament an und es erging Kostenurteil, wonach Sophie S., welche das Testament vor dem Richter der FG. wegen Formmangels bestritten hatte, mit der Hälfte, Kl. mit der anderen Hälfte der Kosten belastet wurde, weil Bekl. Johann S. zur Klageerhebung keinen Anlaß gegeben habe.

Das LG. führte aus: Trotz der strengen Rechtsregel des röm. Rechts nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest habe das röm. und das gemeine Recht die Anerkennung einer ungültigen letztwilligen Verfügung (Franke im Arch. f. ziv. Pr. XIX, 177, 190) zugelassen und ihr, wenn sie in Kenntnis von der eigenen Berufung zur Erbschaft und der Mängel des Testaments geschehen sei, die Wirkung eines Verzichts, einer Erbschaftsausschlagung, unter Umständen einer schenk- oder vergleichsweise bewirkten Ueberlassung der Erbschaft an den als Erben Anerkannten beigelegt (vgl. Bähr, die Anerkennung als Verpflichtungsgrund § 51 N. 3a). Diese Anerkennung müsse nach heutigem Rechte um so unbedenklicher zugelassen werden, als der erwähnte Rechtssatz im BGB. keine Aufnahme gefunden habe (Planck, BGB. Bd. V S. 256, 258, 262, Bd. VI 403) und sonach die gesetzliche Erbfolge neben der gewillkürten bestehen könne. Das Testament könne also von dem einen gesetzlichen Erben als gültig anerkannt, von dem anderen bestritten werden. Wer wisse, daß ein eigenhändiges Testament wegen Formfehlers nichtig sei und daß er infolgedessen zur Erbschaft berufen wäre, aber gleichwohl aus Pietätsrücksichten gegen den Erblasser das Testament anerkenne, der wolle nicht Erbe sein, gegen ihn bedürfe es nicht der Feststellung der Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testaments. Diese Frage möge im Prozeß zwischen den darum Streitenden entschieden werden, wie sie wolle, sie berühre nicht seine Rechtssphäre. Das Gleiche gelte für den Intestaterben, der als entfernter Seitenverwandter zu einem kleinen Teile der Erbschaft berufen wäre, falls ein Testament ungültig erklärt würde, und der, weil er in günstigen Vermögensverhältnissen lebt und die Unannehmlichkeiten und Kosten eines Prozesses scheut, die Gültigkeit des Testaments trotz Ueberzeugung von dem Gegenteil anerkenne. Es fehle jede innere Notwendigkeit dafür und würde dem Rechtsgefühl zuwiderlaufen, in solchen Fällen die das Testament anerkennenden gesetzlichen Erben wegen der von Anderen erhobenen Bestreitungen in den Prozeß zu ziehen und sie schließlich noch an den Kosten des vielleicht in den Instanzen durchgefochtenen Rechtsstreits teilnehmen zu lassen. Könne aber der einzelne gesetzliche Erbe, wie gezeigt, selbständig über seinen Anteil verfügen, könne er durch Vergleich, Verzicht, Anerkennung prozessual disponieren, dann fehle das Wesen der notwendigen Streitgenossenschaft, die Gemeinsamkeit des Handelns der Streitgenossen (vgl. Hachenburg, die besondere Streitgenossenschaft S. 65; Gaupp-Stein § 256 sub IV[4] und § 307 sub II).

In dem auf die gemäß § 99 Abs. 3 JKO. erhobene Beschwerde erlassenen abweisenden Beschlusse führt das OLG. aus, die Frage, ob unter Miterben eine notwendige Streitgenossenschaft vorliege, dürfe nicht allgemein gefaßt werden. Stehe einmal deren Erbqualität fest und handele es sich um prozessuale Schritte eines Dritten, der die Miterben als solche in Anspruch nehme, so müsse eine notwendige Streitgenossenschaft als gegeben erachtet werden. Für einen Fall wie den vorliegenden werde das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft bejaht von Weismann, verneint jedoch von Gaupp-Stein zu § 62 ZPO., der auch ein Urteil des OLG. Stuttgart zitiere, vom OLG. Kiel in Rspr. d. OLG. Bd. VII, 278, vom RG. im „Recht“ Bd. IX, S. 19 und bezüglich eines Miterben, der nicht am Ausgleichstreit beteiligt sei, vom OLG. Karlsruhe in der DJZtg. IX S. 824.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 6. Mai 1907 W 105/07 (LG. Mainz O 1074/06). F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Zulässigkeit des landesrechtlichen Verbots der Fernbehandlung (PolizeiVO. für den Kreis Bensheim, zum Schutz gegen Unlauterkeit im Heilgewerbe, vom 22. März 1906).

Der Angekl. ist wegen Zuwiderhandlung gegen vorgedachte PolizeiVO., die in § 1 Nr. 2 Strafe vorsieht für den, der im Kreise Bensheim in öffentlichen Bekanntmachungen oder in Mitteilungen, die für einen größeren Kreis von Personen bestimmt sind, sich erbietet, die Heilbehandlung eines Kranken auf schriftlichem Wege ohne dessen persönliche Untersuchung (Fernbehandlung) zu übernehmen, von den Vorinstanzen zu Geldstrafe verurteilt worden. Er hat gegen das verurteilende Erkenntnis Revision verfolgt und zur Begründung des Rechtsmittels u. a. ausgeführt, daß die Vorinstanz die Rechtsgültigkeit der PolizeiVO. zu Unrecht angenommen habe, da sie mit dem Grundprinzip der Gewerbeordnung in Widerspruch stehe.

Das OLG. hat hiezu ausgeführt: Die in der Rev. vertretene Rechtsansicht ist rechtsirrig. Dieser Revisionsangriff muß schon daran scheitern, daß die GewO. auf die Ausübung der Heilkunde nur insoweit Anwendung findet, als sie ausdrückliche Bestimmungen darüber enthält (§ 6 GewO.). Alle diese ausdrücklichen Bestimmungen, die die Vorinstanz aufgeführt hat — §§ 29, 30, 40, 53, 54, 54a, 86, 144 Abs. 2, 147 Abs. 1 Ziff. 3, 148 Ziff. 7a, 8 —, beziehen sich nur auf gewisse Medizinalpersonen höherer Kategorie und schlagen im vorliegenden Falle nicht ein.

Grundsätzlich ist allerdings die Ausübung der Heilkunde frei gegeben; allein der Angekl. ist auch durch die PolizeiVO. nicht gehindert, selbst im Kreise Bensheim die Heilkunde auszuüben. Es steht dagegen nichts im Wege, durch Landesrecht, sofern dadurch die ausdrücklichen Bestimmungen der GewO. nicht beengt werden, insbesondere aus polizeilichen Erwägungen Vorschriften zu erlassen, denen die Ausübung der Heilkunde unterstellt wird, wenn nur ihre grundsätzliche Freiheit gewahrt bleibt. Alles dies ist in Literatur und Rechtsprechung anerkannt — vgl. Landmann-Rohmer, GewO. 4. Aufl. § 6 Anm. 14, § 1 Anm. 2 II; § 29 Anm. 4 u. 5; § 144 Anm. 2; RGE. StS. 27 S. 337; 35 S. 175 ff.; ferner Sammlung gerichtlicher Entscheidungen für das Gebiet der öffentlichen Gesundheitspflege: Bd. 4 S. 380 (KG. v. 16. April 1903: Gebot der Anzeige des Gewerbebetriebes beim Kreisarzt), S. 381 (KG. v. 28. Mai 1903: Verbot zur Täuschung geeigneter Anzeigen, und KG. v. 22. Juni 1903: Verbot öffentlicher Anzeigen von Heilmethoden), S. 382 (KG. v. 3. März 1904: Verbot prahlerischer Ankündigungen), S. 588 (LG. Hamburg und Hanseatisches OLG. v. 25. Sept. 1901 u. 14. Aug. 1901: Verbot brieflicher Behandlung von Nervenleiden), Bd. 5 S. 471 (LG. Lübeck und Hans. OLG. v. 27. Mai und 13. Sept. 1905: Gebot der Buchführung). Zum Landesrecht gehören nicht nur die verfassungsmäßigen Gesetze im engeren Sinne, sondern auch verfassungs- und gesetzmäßig erlassene Verordnungen und Polizeivorschriften, nicht nur schon z. Zt. des Inkrafttretens der GewO. bestehende, sondern auch nachher erlassene (OLG. Entsch. v. 7. Sept. 1899 Rev. 23/99).

Auch bezüglich vollständig unter die GewO. fallender Betriebe, wie z. B. der Bäckerei, sind landesrechtliche Vorschriften statthaft, die unter Wahrung des genannten allgemeinen Prinzips und etwaiger besonderer Bestimmungen der GewO. den Gewerbetreibenden überhaupt oder einzelnen Arten derselben besondere Berufspflichten unter Strafandrohung auferlegen (OLG. a. a. O. u. Entsch. v. 30. Juni 1888 Rev. 17/88). Daß die PolizeiVO. auch mit anderen Gesetzen nicht in Widerspruch steht, hat die Vorinstanz zutreffend ausgeführt.

Urt. OLG. StS. v. 28. Juni 1907 S 26/07. —a—

3. Zum Impfgesetz.

Durch das Schöffengericht O. wurde der Angekl. der Uebertretung des § 14 Abs. 2 des Reichsimpfgesetzes vom 8. April 1874 für schuldig erklärt und in eine Geldstrafe von M 8 verurteilt. Die hiergegen seitens des Angekl. und der Staatsanwaltschaft verfolgte Berufung wurde durch Urteil der 11. Strafk. zu Darmstadt vom 10. Juni 1907 verworfen. Nach den Feststellungen der Vorinstanzen liegt der Verurteilung des Angekl. folgender Sachverhalt zu Grunde:

Der Angekl. M. hat einen Sohn Herbert, geboren am 11. April 1904. Der Aufforderung des Kreisgesundheitsamts, nachzuweisen, daß der Sohn geimpft worden oder die Impfung aus einem gesetzlichen Grund unterblieben sei, entsprach der Angekl. nicht; ebensowenig ließ er seinen Sohn impfen. Es erging daher gegen den Angekl. am 15. Sept. 1906 Strafbefehl seitens des AG., wodurch er wegen Uebertretung des § 14 Abs. 2 des Impfgesetzes mit einer Geldstrafe von M 8 event. mit einer Haftstrafe von vier Tagen belegt wurde. Dieser Strafbefehl wurde rechtskräftig. Angekl. wurde wiederholt aufgefordert, den erwähnten Nachweis zu erbringen, ließ aber selbst die sechste Aufforderung unbeachtet und sein Kind ungeimpft. Es wurde deshalb das gegenwärtige Strafverfahren gegen ihn eingeleitet.

Angekl. verfolgt Revision, indem er geltend macht: Aus dem Impfgesetz und dessen Entstehungsgeschichte gehe hervor, daß bei Unterlassung der Impfung die gesetzliche Strafe nur einmal verhängt werden könne. Einer nochmaligen Bestrafung stehe der Grundsatz ne bis in idem entgegen. Die Staatsanwaltschaft hat

den gegenteiligen Standpunkt vertreten und Verwerfung der Revision beantragt.

Die Rev. wurde aus folgenden Gründen verworfen: Die fortdauernde Untätigkeit des Angekl. gegenüber der amtlichen Aufforderung erscheint nicht, wie der Verteidiger ausgeführt hat, als eine einzige Straftat, welche durch den Strafbefehl abschließend erledigt worden sei. Sondern indem der Angekl. trotz der rechtskräftigen Bestrafung durch Strafbefehl weiter renitent blieb und die erneuten amtlichen Aufforderungen unbeachtet ließ, hat er von neuem sich gegen das Gesetz verfehlt und einer neuen selbständigen Straftat sich schuldig gemacht. Daß das Impfgesetz nur eine einmalige Bestrafung zuließe, kann demgegenüber nicht mit Erfolg geltend gemacht werden. Die Fassung des Gesetzes gibt hierzu keine Veranlassung. Ebensowenig kann aus der Entstehungsgeschichte die Unzulässigkeit der wiederholten Bestrafung gefolgert werden. Wenn auch der § 15 des Entwurfs, der den direkten Impfzwang vorsah, im Reichstage abgelehnt wurde und das Gesetz die Ueberschrift, betr. den Impfzwang, nicht erhielt, so kann daraus nicht hergeleitet werden, daß auch die indirekte Nötigung durch Strafen unstatthaft sein solle. Das Gesetz wäre bei gegenteiliger Auffassung als eine lex imperfecta undurchführbar; es ist nicht anzunehmen, daß man ein solches Gesetz schaffen wollte. Der Umstand, daß in den jetzigen § 14 des Gesetzes die Worte „trotz erfolgter amtlicher Aufforderung" Aufnahme fanden, beweist ebensowenig etwas gegen die hier vertretene Ansicht. Demnach ist es zu billigen, daß die Vorinstanzen eine neue selbständige Straftat angenommen haben. Die von ihnen angeführten gegenteiligen Entscheidungen anderer Gerichtshöfe vermögen keine andere rechtliche Beurteilung zu begründen. Es ist vielmehr an der schon früher vertretenen Auffassung des erkennenden Gerichts festzuhalten (vgl. die Entscheidungen Rev. 39/93, 19/36, 32/98 und Stenglein, strafrechtliche Nebengesetze, Anm. 9 zu § 14 des Impfgesetzes).

Urt. OLG. Ferien-Straff. v. 28. Aug. 1907 S 29/07.
X.

Kosten und Gebühren.

4. Notariatsgebühren.

Der hessische Notar S. sowie dessen Stellvertreter nahmen in den Jahren 1905 und 1906 eine Reihe von Beurkundungen vor mit den Geschäftsregisternummern 1029, 1190 rc., hinsichtlich deren die Festsetzung der Gebühren nach Art. 45 der NotGebO. und Art. 67 NotGes. durch Beschl. des LGPräsidenten vom 16. März 1907 dahin erfolgte, daß nicht, wie geschehen, die volle Gebühr nach Art. 6 und 7 der NotGebO. in Ansatz zu bringen sei, sondern nach Art. 8 a. a. O. nur $^{5}/_{10}$ der vollen Gebühr zugebilligt werden könnten. Nachdem die hiergegen eingelegte sof. Beschw. durch Beschl. des LG. zu Darmstadt vom 23. April 1907 als unbegründet kostenfällig zurückgewiesen worden verfolgt nunmehr der Notar die durch Art. 68 des NotGes. gegebene weitere Beschw. auf Zubilligung der vollen Gebühr.

Zur Begründung wird ausgeführt: Wenn auch in manchen Fällen nur der Schuldner zu den fraglichen Beurkundungen erschienen sei, so handele es sich doch stets um vertragsmäßige Schuldbekenntnisse und Hypothekbestellungen. Bezüglich der Schuldbekenntnisse sei dies durch Gr. JzMin. in Ansehung der Stempelpflicht entschieden, für die nachfolgende Hypothekbestellung könne aber dann mit Notwendigkeit Einseitigkeit nicht angenommen werden. Der weiteren Beschw. stehe auch die Auslegung zur Seite, die die einschlägigen Bestimmungen der GebO. in einer Entscheidung des II. Zivilsenats vom 7. Jan. 1907 gefunden hätten, und es komme weiter in Betracht, daß die Folge der in dem angefochtenen Beschl. niedergelegten Anschauung die sein werde, daß Fälle für die Anwendung des Art. 7 Ziff. 1, da der Kaufvertrag nach Art. 23 an sich ausscheide, niemals vorkommen würden.

Das OLG. verwarf die weitere Beschw. aus folgenden Gründen: Nach wie vor muß der erkennende Senat davon ausgehen, daß Beurkundungen der vorliegenden Art lediglich der Gebühr des Art. 8, nicht derjenigen des Art. 7 der NotGebO. unterliegen. Nach altem rechtsrhein. Recht ging die Verkehrssitte in Uebereinstimmung mit den in Anwendung gebrachten Formularien für Urkunden und Dienstgeschäfte dahin, daß bei Darlehen gegen Hypotheken der Schuldner nach erfolgter Darlehenszusage die Hypothekurkunde errichten ließ, daß dann die Eintragung erfolgte und demnächst das Darlehen gegen Uebergabe der Urkunde und besondere Quittung zur Auszahlung kam. Daß sich hieran in Bezug auf die wirtschaftliche Seite des rechtsgeschäftlichen Vorgangs infolge des neuen Rechts etwas geändert habe, ist nicht anzunehmen; denn nach wie vor wird das Interesse des Gläubigers dahin gehen, sicher zu sein, daß ihm für das zu gewährende Darlehen auch die dafür in Aussicht genommene Sicherheit wird; dies aber wird nur dann erreicht, wenn zunächst die Hypothekbestellung erfolgt und daran sich die Auszahlung des Darlehens anschließt. In Ermangelung jedes Anhaltspunkts für eine anderweitige Abwickelung des Darlehensgeschäftes wird deshalb auch jetzt noch an sich anzunehmen sein, daß in allen vorliegenden Fällen — Nr. 1367 des Geschäftsregisters ausgenommen, wo die Beurkundung den wirklichen Hergang, konform der Uebung unter der Herrschaft des alten Rechts, wiedergibt — die unter I als Schuldanerkenntnis beurkundete Erklärung keine wirklich vorhandene causa zur Unterlage hat, sondern nur ein Schuldanerkenntnis im Sinne des § 781 BGB. darstellt. Daraus ergibt sich aber in Verbindung mit der unter II (Hypothekbestellung) enthaltenen Zurückverweisung, daß das vorausgehende Anerkenntnis nur die Grundlage für die Hypothekbestellung, nur einen Teil derselben, bildet, daß allein diese Hypothekbestellung der Zweck der ganzen Erklärung ist. Nur gegen die Hypothekbestellung erhält Schuldner das Darlehen, nur gegen Hypothekbestellung will Gläubiger zahlen, über die Verpflichtung sind beide Teile schon vorher rechtsverbindlich formlos einig gewesen, denn in zahlreichen Fällen trat eine Mitwirkung des Gläubigers überhaupt nicht ein, und wo sie eintrat, war sie, wie aus der Stellvertretung erhellt, nur von formalem Charakter. Damit erscheint jedes Interesse an der Beurkundung der Verpflichtung als ausgeschlossen und deshalb auch der Wille, daß eine derartige interesselose Beurkundung erfolge. Wenn möglich noch zutreffender erscheinen diese Erwägungen aber dann, wenn dem Schuldanerkenntnis die in ihm angegebene causa tatsächlich zu Grunde liegt. Hat der Gläubiger das Darlehen schon ausgezahlt, dann fehlt erst recht jeder Grund zur Feststellung der Verpflichtung zur dinglichen Belastung, und nur der Vollzug

der Belastung kommt ausschließlich für beide Vertragsteile noch in Betracht.

Etwas anderes sollte auch in dem Beschl. vom 20. Mai 1903 zur Sache W 100/03 nicht gesagt werden und ist aus demselben auch nicht zu entnehmen, da auch dort aus dem mangelnden Interesse der Vertragsteile auf ein Nichtvorbringen des Willens zur Beurkundung der Belastungsverpflichtung geschlossen und deshalb die Annahme einer derartigen Beurkundung abgelehnt wird. Nach dem Ausgeführten kann hievon auch in der vorliegenden Sache nicht abgegangen werden, und es ist nicht einzusehen, inwiefern, wenn wörtlich lediglich die Leistung beurkundet wird, jedes Interesse an der Beurkundung der vorausgegangenen Verpflichtung bei den Vertragsteilen fehlt, angenommen werden könnte, daß auch die Verpflichtung als mitbeurkundet anzusehen sei, trotzdem in der GebO., wie in den vorausgegangenen Beschlüssen zutreffend ausgeführt ist, zwischen dem obligatorischen und dem dinglichen Vertrag streng geschieden ist. Eine derartige Annahme der erhöhten Gebührenpflichtigkeit kann sich auch keineswegs darauf stützen, daß unter den Art. 7 Ziff. 1 GebO. nur wenige Beurkundungen fallen würden — Hindernisse für die alsbaldige Leistung werden auch insoweit zu Beurkundungen führen —; denn die Festlegung eines Gebührensatzes gewährleistet keineswegs einen Bezug aus dessen Anwendung, und selbst die Billigkeit drängt nicht zu der von der Beschw. gewollten Auslegung, da es sich lediglich um die Beurkundung eines bereits festliegenden Vertragswillens handelt, und nicht um das Ergebnis zeitraubender verantwortlicher Verhandlungen, so daß auch dieser Gesichtspunkt nicht zu einer Auffassung Veranlassung gibt, die zur Folge haben würde, daß der Verkehr bei liegenschaftlichen rein dinglichen Verträgen unter allen Umständen mit der erheblicheren Gebühr für obligatorische Verträge zugunsten des beurkundenden Beamten belastet würde. Auch die Motive zur GebO. rechnen mit dem Verkehrsinteresse; denn dort wird gesagt (Kammerverhandlungen 1903—1906 Bd. III S. 432): „Die Formfreiheit dient zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs. Wo es aber auf die Sicherheit des Rechtsverkehrs ankommt, werden die Beteiligten gerichtliche oder notarielle Beurkundungen wünschen." Eine Beurkundung des dinglichen Vertrags allein aber könnte, wenn Beschwerdeführer recht hätte, überhaupt nicht erfolgen; mindestens müßte der ausschließlich dingliche Rechtswille besonders zum Ausdruck gelangen, so daß die Auslegungsregeln geradezu umgekehrt würden. Auf den Vertragscharakter der Willenserklärungen kommt zur Entscheidung der Frage nichts an, und es versagt auch die in dem Beschl. vom 7. Jan. 1907 W 293/06, unter Hinweis auf die geänderten Bestimmungen bei Zessionen, noch angefügte Erwägung; denn bisher war allerdings die Beurkundung der Zession einer durch Hypothek gesicherten Forderung nach Art. 7 Ziff. 1 GebO. zu bewerten, da sie nach Gesetz die Uebertragung des dinglichen Rechts und die hierbei in Betracht kommende Mitwirkung des Zedenten nach sich zog, und der Gesetzgeber hatte sonach Anlaß, ihre geringere Bewertung ausdrücklich anzuordnen. Es ist aber auch nicht zuzugeben, daß die rein dingliche Leistung der bereits vorher vertraglich feststehenden Hypothekerrichtung eine höhere Gebühr rechtfertigt, als sie jetzt für die Zession einer hypothekarisch gesicherten Forderung vorgeschrieben ist.

Da nach allem der erkennende Senat keinen Anlaß hat, von seinen früheren Entscheidungen abzuweichen, und demgemäß die vorliegende Beschw. kostenfällig zurückzuweisen ist, könnte fraglich sein, ob nicht im Hinblick auf den zur Sache W 293/06 vorliegenden Beschl. des II. ZS.*) eine Entscheidung der vereinigten Zivilsenate nach Art. 10 AG. z. GFG. angängig und veranlaßt erscheine. Der fragliche Beschl. des II. ZS. ist jedoch, wenn er sich auch mit der Begründung des diesseitigen früheren Beschl. vom 13. Juli 1903 zur Sache W 100/03 befaßt und diese zu widerlegen sucht, für ein anderes Rechtsgebiet ergangen, welchem, wie der Beschluß selbst hervorhebt, eine Unterscheidung zwischen dem obligatorischen und dinglichen Vertrag hinsichtlich des Hypotheken- und Sachenrechts an Grundstücken fremd ist; deshalb ist ein Abgehen von der Entscheidung eines anderen Senats gegebenenfalls nicht für vorliegend zu erachten, so daß ein Fall nach Art. 10 a. a. O., dessen Anwendbarkeit auch nicht außer Zweifel steht, nicht als gegeben anzusehen ist.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 24. Sept. 1907 W 135/07.
X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. Verpflichtung des Käufers zum Abruf der Ware innerhalb vertragsmäßiger Frist.

Es steht die Frage zur Entscheidung, ob Kläger aus einem Geschäftsabschluß mit der Bekl. über 1000 kg Kernseife vom 20. Sept. 1905, die er bis Febr. 1906 abzurufen verpflichtet war, das noch nicht abgerufene Restquantum von 838 kg am 14. Febr. 1907 mit der Wirkung für die Bekl. abrufen konnte, daß diese innerhalb angemessener Frist zu dem vereinbarten Preis von 41 M für 100 kg weiße und 39 M für 100 kg gelbe Kernseife zu liefern verpflichtet war.

Die Setzung einer Frist, binnen welcher der Käufer einer Ware diese abzurufen sich verpflichtet hat, kann, wenn die Vertragschließenden ihre Bedeutung ausdrücklich nicht vereinbart haben, einer verschiedenen Auslegung nach den Umständen des Falles unterliegen. Es kann der Wille der Streitteile dahin gegangen sein, daß der Käufer das innerhalb der Frist nicht abgerufene Quantum nach Ablauf der Frist abzunehmen und Verk. zu liefern verpflichtet bleibt, so daß dem Verkäufer lediglich die Rechte und Rechtsbehelfe zustehen, welche die Gesetze beim Verzug des Käufers mit dem Abruf, der Abnahme oder Annahme gewähren. Gewollt konnte auch sein, daß Käufer zwar zum Abruf und zur Abnahme des innerhalb der Frist nicht abgerufenen Quantums verpflichtet bleibt, Verk. jedoch zum Rücktritt vom Vertrag berechtigt ist, und schließlich, daß bezüglich des nicht innerhalb der Frist abgerufenen Quantums die beiderseitigen Verpflichtungen mit dem Ablauf der Frist als erloschen gelten. Die Bekl. hat zunächst daraus, daß Kl. über 1 Jahr nach Ablauf der Abruffrist keine Waren mehr trotz Mahnung abgerufen habe, den Schluß gezogen, daß hierin ein stillschweigender Verzicht oder ein stillschweigendes Einverständnis des Kl. mit der Aufhebung des Geschäfts

*) Vgl. HessRspr. VIII Nr. 4 S. 28 Z. 4. D. Red.

hinsichtlich des noch ausstehenden Teils der Lieferung zu finden sei. Diese Folge hat jedoch der Verzug des einen Vertragsteils nur unter ganz besonderen Umständen, die auf einen solchen Verzicht oder eine solche Willensrichtung schließen lassen. Vorliegend spricht direkt gegen eine solche Unterstellung die Tatsache, daß schon vor Ablauf der Abruffrist die Preise für Kernseife stiegen und im Laufe des Jahres 1906 bis zum 14. Febr. 1907 ihre steigende Tendenz beibehielten, so daß sie im Febr. 1907 etwa 30 % höher als die Einkaufspreise des Kl. waren. Bei solcher Sachlage fehlt es an jedem Anhalt für einen solchen Verzicht des Kl. Andererseits läßt sich aus der Steigerung der Preise für Kernseife nichts für die Auslegung der Fristbestimmung gewinnen; denn durch die Aussage eines Sachverständigen steht fest, daß z. Zt. des Vertragsschlusses eine Steigerung der preisbildenden Faktoren nicht vorauszusehen war und damals allgemein langfristige Abschlüsse getätigt wurden. Es muß daher von der Regel ausgegangen werden, daß der fruchtlose Ablauf der Abruffrist für den Käufer die Wirkung des Verzugs mit seiner Abrufverpflichtung hinsichtlich des gesamten Restquantums hat (§§ 284, 326 BGB.) und dem Verkäufer die Verpflichtung erwächst, auch nach Ablauf der Frist auf Verlangen des Käufers zu liefern, falls er nicht nach § 326 BGB. berechtigt ist, die Erfüllung abzulehnen (HessRspr. VII S. 100). Daß Bekl. von den Befugnissen des § 326 BGB. gegenüber der Abrufpflicht des Kl. keinen Gebrauch gemacht hat, ist unbestritten, sie hat den Kl. mit seiner Verpflichtung zum Abruf durch ihren Agenten lediglich nach § 284 BGB. in Verzug gesetzt, wobei angenommen werden muß, daß Kl. schon nach § 284 Abs. 2 BGB. mit dem Ablauf der Abruffrist ohne Mahnung in Verzug geraten war. Hieraus würde nun folgen, daß durch den am 14. Febr. 1907 seitens des Kl. erfolgten Abruf dieser seine mora purgiert hätte und die Klage begründet sei. Gleichwohl aber gelangte das Gericht zur Abweisung der Klage aus folgender Erwägung. Die Abrufpflicht des Käufers ist eine Leistungspflicht, mit welcher der Käufer in Schuldverzug geraten ist, und die nicht zu verwechseln ist mit der Abnahmepflicht des § 433 Abs. 2 BGB. Wie bei jeder Leistung, so ist auch bei dieser der Schuldner verpflichtet, die Leistung so zu bewirken, wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern (§ 242 BGB.). Auch die Zeit der Leistung — des Abrufs — untersteht diesem Grundsatz (v. Staudinger-Kuhlenbeck § 242 Anm. 6). Die Zeit, in der der Abruf rechtswirksam noch erfolgen kann, ist durch Auslegung des Vertrags in der Art zu bestimmen, wie bei billiger Berücksichtigung der Interessen beider Teile und aller Umstände des einzelnen Falles Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. Widerspricht der Abruf hinsichtlich der Zeit dem hiernach zu ermittelnden Vertragswillen, so kann der Gläubiger mittelst der exceptio doli generalis die Erfüllung weigern. Dem Willen der Parteien und der im kaufmännischen Verkehr herrschenden Verkehrssitte entspricht es nun, daß bei einem Geschäftsabschluß auf Abruf innerhalb bestimmter Frist der Käufer sich verpflichtet, seinen jeweiligen Bedarf in der betreff. Ware durch Abruf von noch ausstehenden Lieferungen aus dem Geschäftsabschluß innerhalb der vereinbarten Frist, zum mindesten innerhalb angemessener Zeit nach Ablauf der Frist zu decken, und daß er dieser kaufmännischen Sitte zuwiderhandelt, wenn er längere Zeit hindurch nach Ablauf der Frist seinen Bedarf anderweit deckt, den noch ausstehenden Teil aus dem Geschäftsabschluß in Schwebe läßt und auf ihn erst dann wieder zurückgreift, wenn durch Steigen der Preise sich die Geschäftslage zugunsten des Käufers wesentlich verschoben hat (Staub, 8. Aufl. Exkurs zu § 359 Anm. 4, OLG. Kolmar im „Recht" 1905, 229). So aber liegt der vorliegende Fall. Der Käufer hat nicht bestritten, daß er in der Zeit vom 25. Jan. 1906, wo er 162 kg weiße Kernseife aus dem Abschluß vom 20. Sept. 1905 abrief, bis zum 14. Febr. 1907, wo er das ganze Restquantum von 838 kg abrief, fortgesetzt Bedarf für weiße und gelbe Kernseife hatte. Es ist dies zudem erwiesen durch die Aussage des Agenten des Bekl., dem Kl. auf die wiederholte Aufforderung, doch Ware abzurufen, erklärte, er habe eben keinen Bedarf, es seien andere Bekannte dagewesen, denen er aus Gefälligkeit habe bestellen müssen. Es steht weiter durch die Aussage des Sachverständigen fest, daß die Kernseife in der angegebenen Zeit durch Verteuerung der Rohprodukte um etwa 30 % im Preise gestiegen ist. Der Abruf vom 14. Febr. 1907 ist sonach kein vertragsmäßiger mehr gewesen und widersprach so sehr den Grundsätzen von Treu und Glauben im Handelsverkehr, daß Bekl. zur Lieferung in diesem Zeitpunkt nicht mehr als verpflichtet angesehen werden konnte. Es ist dolos, wenn Kl. jetzt, nachdem er sich über 1 Jahr trotz Bedarf an Ware mit dem Abruf im Verzug befand, aus einem über 1½ Jahre zurückliegenden Geschäftsabschluß auf Kosten seines Verk. Gewinn ziehen will unter Ausnutzung einer veränderten Geschäftslage, an die keine der Parteien bei Abschluß des Geschäfts am 20. Sept. 1905 gedacht hat. Es kann dieser Erwägung auch nicht entgegengehalten werden, daß Verk. durch eine Fristbestimmung für den Abruf nach § 326 BGB. auf die Abwicklung des Geschäfts hinwirken konnte; denn § 326 BGB. gibt dem Bekl. ein Recht, dessen Nichtausübung das gleichgestellte Recht auf Erhebung der exc. doli gen. aus § 242 BGB. nicht ausschließt. Die Bekl. durfte darauf vertrauen, daß Käufer durch vertragswidriges und säumiges Verhalten sich nicht Ansprüche zu erhalten suche, deren Geltendmachung vom Standpunkte eines redlichen Kaufmannes, der Verkehrssitte und des Gesetzes nach Ablauf angemessener Frist nicht mehr zu erwarten war und zurückgewiesen werden konnte. Der Hinweis des Kl. auf ein gegenteiliges Verhalten der Bekl. bei früheren Geschäftsabschlüssen ist ohne rechtliche Bedeutung. Es steht nicht nur nicht fest, daß die Umstände, unter denen diese Geschäftsabschlüsse längere Zeit nach Ablauf der Abruffrist von der Bekl. vollständig erfüllt wurden, die gleichen oder auch nur ähnliche waren, wie Mitte Febr. 1907 bezüglich des Geschäftsabschlusses vom 20. Sept. 1905, sondern es hätte auch ein bei gleichen Verhältnissen in früheren Fällen von der Beklagten betätigtes Festhalten am Vertrag keinerlei Konsequenzen zu Ungunsten der Bekl. hinsichtlich der ihr zustehenden Rechte gehabt, die aus späteren Geschäftsabschlüssen erwachsen. Es kann der Bekl. nicht zum Nachteil gereichen, wenn sie in früheren Fällen aus geschäftlicher Kulanz Geschäftsabschlüsse erfüllt hat, deren Erfüllung sie wegen veränderter Geschäftslage und dolosen Verhaltens des Kl. abzulehnen berechtigt

gewesen wäre. Ein Verzicht auf Geltendmachung etwaiger Rechte wegen verspäteten Abrufs aus späteren Geschäftsabschlüssen oder eine vertragliche Willenskundgebung der Bekl. über die Zulässigkeit solchen verspäteten Abrufs auch für etwa noch später abzuschließende Geschäfte kann aus dem früheren geschäftlichen Verhalten der Bekl. um so weniger entnommen werden, als nicht anzunehmen ist, daß Bekl. gerade im voraus auf Rechte verzichten wollte, die ihr der Verstoß des Kl. gegen die kaufmännische Verkehrssitte und die Grundsätze von Treu und Glauben geben könnte. Der Erlaß einer Haftung des Kl. im voraus, um mittelst der exc. doli generalis zur Abwehrung von Ansprüchen des Kl. zu dienen, würde zudem nach § 276 Abs. 2 BGB. unwirksam sein.

Entsch. LG. Darmstadt III. ZK. v. 18. April 1907 O 388/07. Sz.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

6. Pflicht einer minderjährigen Verkäuferin, sich über ihre und ihrer Eltern Staatsangehörigkeit auszuweisen, falls keine vormundschaftsgerichtliche Genehmigung des Kaufvertrags beigebracht wird. Der amerikanische Vormund oder Vater ist nicht berechtigt, sein Mündel bei Rechtsgeschäften über das in Deutschland befindliche Vermögen zu vertreten.

Am 19. Febr. 1907 hat der hess. Notar Dr. X. einen Kaufvertrag beurkundet, worin die minderjährige Magdalene K. zusammen mit anderen Personen ihre in der Gemarkung G. gelegenen Grundstücke verkaufte. Magdalene K., die schon seit längerer Zeit bei ihrem Onkel in P. wohnt, ist die Tochter des in Newyork wohnenden Apothekers Friedrich K. und seiner verstorbenen Ehefrau Anna Katharina geb. J. Sie wird bei dem Verkaufe durch den Schreinermeister G. vertreten, und zwar auf Grund einer Vollmacht, die ihr Vater am 18. Sept. 1890 vor einem amerikanischen Notar für seine Mutter ausgestellt, und die diese im Jahre 1905 auf G. übertragen hat.

Der vorgelegte Kaufvertrag ist durch Beschl. des AG. Pf. vom 21. Febr. 1907 namens der mitbeteiligten Minderjährigen Johann, Anna Marie und Magdalene J. vormundschaftsgerichtlich genehmigt worden; bezüglich der Magdalene K. fehlte jedoch eine solche Genehmigung. Der Notar wurde daher ersucht, Auskunft über die Staatsangehörigkeit der Magdalene K. und ihres in Newyork wohnenden Vaters zu erteilen. Da diesem Ersuchen nicht entsprochen wurde, hat das um Mutation angegangene AG. die Ueberschreibung aus folgenden Gründen a b g e l e h n t :

Daß ein Vater, der Grundstücke seines Kindes verkaufen will, hierzu im allgemeinen der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts bedarf, ist aus den klaren Bestimmungen der §§ 1643, 1821 BGB. ersichtlich. Diese Bestimmung findet aber nach Art. 19 Einf.-Ges. z. BGB. nur dann Anwendung, wenn der Vater oder, falls dieser verstorben ist, die Mutter die Reichsangehörigkeit besitzt. Dasselbe gilt, wenn die Reichsangehörigkeit des Vaters erloschen, die Reichsangehörigkeit des Kindes aber bestehen geblieben ist. Denn unter „Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kindern" im Sinne des Art. 19 EinfGes. sind die gesamten materiellen Vorschriften zu verstehen, wie sie in den §§ 1616—1698 BGB. enthalten sind. Dies ergibt sich zweifellos aus der Ueberschrift des 4. Titels des IV. Buches des BGB. (P l a n c k , Kommentar z. BGB. Bd. VI Art. 19 Ziff. 4). Es müßte also, da zu dem vorgelegten Kaufakt die vormundschaftsgerichtliche Genehmigung namens der Magdalene K. fehlt und diese Genehmigung nach deutschen Gesetzen erforderlich ist, nachgewiesen werden, daß weder die Magdalene K. noch ihr Vater die Reichsangehörigkeit besitzt; denn nur in diesem Falle ist die Genehmigung durch ein deutsches Vormundschaftsgericht überflüssig (Beschl. AG. Pf. Mut.-Reg. 233 06/07).

Die gegen diesen Beschl. von dem Notar eingelegte Beschw. wurde durch Beschl. des LG. Mainz vom 9. März 1907 (T 50/07) unter Billigung der Gründe des AG. z u r ü c k g e w i e s e n.

Der Notar hat daher, unter Vorlage einer Bescheinigung des Standesamts G., woraus hervorging, daß der Vater der Magdalene K. in Amerika geboren wurde, und eines Schreibens des deutschen Konsulats in Newyork, wonach Personen, die in den Vereinigten Staaten geboren sind, amerikanische Bürger seien, wiederholt den Antrag auf Mutation gestellt. Diesem Antrag konnte jedoch n i c h t entsprochen werden. Denn abgesehen davon, daß die Auskunft des Konsulats im Widerspruch zu Art. XIV Sektion 1 der Constitution of the United Staates und den Revised Statutes of the United States steht, kam Folgendes in Betracht:

Das amerikanische Recht kennt keine den Bestimmungen des BGB. analoge Bestimmung, daß der Vater oder die Mutter berechtigt sei, für das Vermögen des Kindes zu sorgen. Besitzt daher ein minderjähriger Amerikaner Vermögen, so wird nach amerikanischem Recht eine Vormundschaft eingeleitet, gleichviel ob Eltern vorhanden sind oder nicht. Dies gilt insbesondere auch dann, wenn dem Kind durch den Tod eines Elternteils Vermögen zugefallen ist. Zwar wird wohl in der Regel in derartigen Fällen der Vater oder die Mutter als Vormund bestellt werden, allein sie üben dann ihre Befugnisse nicht kraft elterlicher Gewalt, wie nach dem BGB., sondern lediglich als Vormünder des amerikanischen Rechts aus, und unterliegen infolgedessen den für diese geltenden Beschränkungen (s. William B o k e : Handbuch der Rechtspflege in den Vereinigten Staaten, S. 140). Nun erstreckt sich die Vertretungsbefugnis des amerikanischen Vormundes nach dem dort geltenden Vormundschaftsrecht nicht über den Staat hinaus, in dem der Vormund ernannt ist. Insbesondere schließt die amerikanische Rechtsprechung nicht nur ausländische Grundstücke, sondern auch Mobiliarvermögen, das sich im Auslande befindet, von der Vertretungsbefugnis eines in Amerika bestellten Vormundes aus (s. B o k e a. a. O. S. 141; S t o r y : Commentaries on the conflict of laws; 8. Ausg. Boston 1883, § 504 ff.; M i n o r : Conflict of laws. Boston 1901 § 116 ff.).

M i n o r führt in dieser Beziehung unter Bezugnahme auf die Praxis der amerikanischen Gerichte aus (in Uebersetzung): „Es ist allgemein anerkannt, daß die Anordnung der Vormundschaft, mag sie an des Mündels Wohnsitz oder sonstwo eingeleitet sein, dem Vormund keine Befugnis verleiht, über das außerhalb des Staates befindliche bewegliche Vermögen des Mündels zu verfügen. Und wenn dies für das bewegliche Vermögen gilt, so gilt es um so mehr für sein unbeweglichen Vermögens."

Diese Auffassung wird auch von B ö h m : Hand-

buch der internationalen Nachlaßbehandlung, 2. Aufl. S. 46 Note 17, Dernburg, Vormundschaftsrecht, S. 412 (§ 99), v. Bar: Internationales Privatrecht, S. 412, und Niemeyer: Das internationale Privatrecht des BGB. S. 153 ff. vertreten. Alle diese Schriftsteller bezeugen, daß nach amerikanischem Recht der Wirkungskreis des Vormunds auf die inländischen (amerikanischen) Angelegenheiten beschränkt ist, und daß die amerikanische Rechtsprechung die Ansicht vertritt, daß es zur Wahrnehmung der Rechte des Mündels an dem im Auslande befindlichen Vermögens einer besonderen Vormundschaft im Auslande bedürfe.

Auch die deutsche Rechtsprechung hat sich dieser Auffassung angeschlossen (Entsch. KammerG. vom 23. Juli 1902 in Böhm's Zeitschr. für intern. Privat- u. öffentl. Recht, Bd. 12 S. 468, insbesondere aber die Entscheidung desselben Gerichts v. 8. Dez. 1902 in derselben Zeitschr. Bd. 13 S. 153 ff.).

Der Vater der Magdalene K. ist daher als amerikanischer Vormund (als solcher ist er laut Vollmacht und vorgelegten amerikanischen Urkunden bestellt) nicht befugt, seine Tochter bei Rechtsgeschäften in Deutschland zu vertreten. Vielmehr ist nach Art. 23 EinfGes. z. BGB. zu verfahren. Denn der ausländische Staat übernimmt, wie das Kammergericht in der zuletzt erwähnten Entscheidung ausführt, die Fürsorge auch dann nicht, wenn zwar nach seinem Rechte eine Fürsorge erforderlich, die Bestellung einer Vertretung durch die ausländischen Behörden für den im Inland vorzunehmenden Rechtsakt nach dem ausländischen Rechte aber ausgeschlossen ist. Daß aber die Vormundschaftsgerichte für die Vereinigten Staaten die Fürsorge für das im Auslande befindliche Vermögen des Mündels nicht übernehmen, ist oben schon eingehend dargelegt.

Beschl. AG. Pf. v. 21. Mai 1907 Mut.-Reg. 362 06/07. Y.

Kosten und Gebühren.

7. Zu Art. 5 UrkStGes. (v. 1899). Verschiedene Geschäfte. Quittung über eine erhaltene Ausstattung.

Der Notar hat für die gleichzeitig mit dem Ehevertrag beurkundete Erklärung der Braut, daß sie von ihren Eltern in bar und Gegenständen häuslicher Einrichtung eine bestimmte Summe erhalten habe und darüber quittiere, einen besonderen Stempel verwendet; dies mit Unrecht. Quittung ist eine dem Schuldner gegenüber abgegebene Erklärung über die Tilgung einer Schuld. Rechtsgeschäftlich ist demnach die Erklärung nur dann, wenn sie gegenüber dem Verpflichteten abgegeben wird. In der vorliegenden Urkunde sind die Eltern der Braut nicht aufgetreten, die als Quittung bezeichnete Erklärung ist ihnen gegenüber nicht abgegeben, es fehlt sonach ein wesentliches Erfordernis für die Annahme der Quittung. Die Erklärung bildet den Eltern gegenüber nur ein außergerichtliches Geständnis, dem Bräutigam gegenüber allerdings eine rechtlich bedeutsame Erklärung über das Eingebrachte; in dieser Hinsicht aber ist sie ausschließlich Bestandteil des Ehevertrags und war nicht besonders stempelpflichtig.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 15. Sept. 1906 I 66/06. Nees.

8. Zu Nr. 73 Stempel-T. (v. 1899). Stempelpflicht des Löschungsantrags des Eigentümers im Fall des § 1183 BGB.

Das neu aufgenommene Darlehen diente dazu, die Gläubiger, deren Hypotheken gelöscht wurden, zu befriedigen. Bei allen derartigen Rechtsgeschäften einigt sich der neue Gläubiger mit dem Eigentümer über die Bestellung einer anderweitigen Hypothek unter der Bedingung, daß die bestehenden Hypotheken aufgehoben werden. Die Inhaber dieser Hypotheken willigen dann mit Rücksicht auf die aus dem neuen Darlehen zugesicherte oder zu erwartende Befriedigung in deren Aufhebung ein, und um diese wirksam zu machen, gibt der Eigentümer durch seinen Löschungsantrag die Zustimmung dazu (§ 1184 BGB.). Der Löschungsantrag ist sonach wesentlicher Bestandteil des Darlehensgeschäfts, was eine besondere Verstempelung erübrigt (Art. 5 Abs. 1 UStG.). Durch diese Behandlungsweise wird auch der Staat nicht geschädigt, da die Löschungsbewilligung der Gläubiger unter allen Umständen zu verstempeln ist, dies auch dann, wenn sie mit der neuen Hypothekenbestellung vereinigt wird, da der durch den Hinzutritt der Gläubiger geschaffene neue Personenkreis die Annahme eines einheitlichen Rechtsgeschäfts ausschließt. Ein Interesse aber, die Kreditgeschäfte des Schuldners zu erschweren, besteht nicht und liegt noch weniger im Geiste der Stempelgesetzgebung. Daß die Aufhebung der Hypothek nicht das Rechtsgeschäft, wodurch sie begründet worden ist, verdeutlicht, ergänzt, bestätigt, ausführt oder erfüllt, bedarf keiner besonderen Erörterung. Wäre die Bestellung der zu löschenden Hypothek das Hauptgeschäft, so wären die Worte in Nr. 73 St.-T. „wenn sie nicht besonders ꝛc." unverständlich; denn die Löschungsbewilligung kann doch nicht ein Bestandteil des Geschäfts sein, wodurch die Hypothek, auf die sie sich bezieht, begründet worden ist. Die genannten Worte haben nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn die Löschungsbewilligung ausschließlich zu der Urkunde in Beziehung gebracht wird, wodurch die Erledigung bereits bestehender Hypotheken bezweckt wird. Von diesem Standpunkte aus spricht der Wortlaut der Nr. 73 StT. für die Richtigkeit der Entscheidung, und die auf Verstempelung gerichtete Beschwerde war zurückzuweisen.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 23. Juli 1906 I 55/06. Nees.

Literatur.

Weißler, A., RA. u. Not.: Reichsarchiv (C. E. M. Pfeffer, Leipzig). Von dem hier bereits erwähnten Sammelwerk liegen Lief. 5 bis 8 vor, bis S. 995 reichend. Aus dem reichen Inhalt seien nur erwähnt die Reichsverfassung, das Urheberrechtsgesetz v. 1870, Postgesetz, Militärstrafgesetzbuch, Reichsbeamtengesetz, Münzgesetz, Reichsmilitärgesetz, Personenstandsgesetz, Bankgesetz, mehrere Staatsverträge und vieles andere Nachschlagematerial, das hier in handlicher Form geboten wird. Damit ist Band I vollendet. Ein gründliches Sachregister wird den Wert des Archivs wesentlich erhöhen. X.

Lobe, A., Dr., OLGR.: Die Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs (Dieterich, Leipzig). Der Herausgeber des Zentralblatts f. FG. hat sich die Aufgabe gestellt, das Reichsgesetz v. 27. Mai 1896 nicht nur systematisch darzustellen in seiner Wechselbeziehung zum BGB. und vielen anderen Reichsgesetzen (Bd. I), sondern auch die gesamten Gesetzesmaterialien zugänglich zu machen (Bd. III). Die Gesetze, VOn. und Verträge des Reiches und der Bundesstaaten zum Schutze gewerblicher Tätigkeit bringt Bd. IV. Diesen 3 Bänden (Preis M 10 + 6 + 10; 482, 459, 914 S.) wird in Band II eine systematische Darstellung der einzelnen unlauteren Wettbewerbshandlungen folgen, und als Band V ist eine Sammlung

der einschlagenden ausländischen Gesetze vorgesehen. Wie man sieht, ist das Programm des Werkes ein erschöpfendes. Selbstverständlich hat der Verf. die ganze neuere Rechtsprechung und Literatur für seine umfassende Arbeit herangezogen. Der Praktiker wird angesichts des hier Gebotenen kaum noch in Verlegenheit kommen, wenn er sich im Einzelfall über Vorgeschichte, Zusammenhang und Tragweite der fraglichen Gesetzgebung unterrichten will. Dem Verf. stand ein großes Quellenmaterial zufolge direkter amtlicher Unterstützung zur Verfügung. K.

Planck, G., Dr., Prof., Wirkl. GehR.: Bürgerliches Gesetzbuch (J. Guttentag, Berlin). Von der 3. Auflage ist die Schlußlieferung des II. Buches und die 2. Lief. des V. Buches (Erbrecht) erschienen. In Verhinderung André's haben an der Bearbeitung des VII. Abschnitts noch weiter Planck, Unzner und Strecker sich beteiligt. X.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von H. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des Hessischen Richtervereins, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat Dr. Keller, OStAnwalt Dr. Buff, LGDirektor Hees, LGDirektor Prätorius, LGRat Dr. Schwarz —
und mit Unterstützung der Hessischen Anwaltskammer
herausgegeben von
Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 16. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. 8. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. | Mainz, 15. November 1907. | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Einladung
zur außerordentlichen Hauptversammlung
des
Hessischen Richter-Vereins.

Die in der diesjährigen ordentlichen Hauptversammlung des Hessischen Richtervereins in Aussicht genommene außerordentliche Tagung soll nach Beschluß des Vorstandes stattfinden

Samstag, den 7. Dezember 1907, vormittags 11 Uhr

zu Frankfurt a. M. im Restaurant Wolf (Börsenplatz).

Tagesordnung:
1. Begrüßungsansprache des Vorsitzenden.
2. Bericht des von der vorigen Hauptversammlung eingesetzten Sonderausschusses, sowie Beratung und Beschlußfassung über die von diesem ausgearbeiteten Vorschläge.
3. Vortrag über den Gesetzentwurf, betr. Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung u. s. w., mit nachfolgender Besprechung desselben. (Wer kein anderes Material zur Hand hat, der möge den bezüglichen Artikel in Nr. 237 der „Darmst. Ztg." vom 9. Oktober 1907 nachschlagen.)
4. Besprechung von Vereinsangelegenheiten.

Nach Erledigung der Tagesordnung findet im Versammlungslokal das übliche gemeinsame Mittagsmahl (das trockene Gedeck zu M 2.20) statt, an welchem sich tunlichst alle Besucher der Hauptversammlung beteiligen wollen.

Die verehrlichen Vereinsmitglieder werden im Hinblick auf die bedeutsame Tagesordnung zu möglichst zahlreichem Besuche dieser Hauptversammlung eingeladen.

Darmstadt, 10. November 1907. **Der Vorstand.**

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. **Deckungskauf. Maßgebender Zeitpunkt für die Schadensberechnung.**

Kl. hatte Ende Juli 1905 von einem ungarischen Händler Bohnen gekauft per Sack zu 20 M, lieferbar am 21. Sept. 1905, und hatte auf dessen im Anfang des Monats August erfolgte Weigerung zur Erfüllung Nachfrist bis Anfang Okt. 1905 gesetzt und sich, als Erfüllung ausblieb, am 6. Okt. 1905 gedeckt. Er verlangt Ersatz des Schadens wegen Nichterfüllung. Bekl. wandte ein, für die Schadensberechnung sei maßgebend der Zeitpunkt der Erfüllungsverweigerung, nicht der Zeitpunkt des Ablaufs der Nachfrist; damals sei der Preis weit niedriger gewesen, der Käufer habe das Interesse des Verkäufers beim Deckungskaufe zu wahren.

Aus den Gründen: Um den abstrakten Schaden zu berechnen, ist es zunächst erforderlich, den Zeitpunkt festzustellen, nach welchem der zur Verglei-

chung heranzuziehende höhere Marktpreis sich richtet. Dieser Zeitpunkt fällt regelmäßig zusammen mit dem Beginn des Lieferungsverzugs, hier also mit dem 21. Sept. 1905 RGE. Bd. 6 S. 99, Bd. 5 S. 104). Die dem Säumigen gesetzte Nachfrist ist hierbei jedoch der vertragsmäßigen Lieferzeit entsprechend zu behandeln, und zwar wird nach herrschender Lehre dem Kl. für seine Schadensberechnung die Wahl gelassen zwischen dem Ablaufe der Lieferfrist und dem Ablaufe der Nachfrist, so daß er sich für den ihm vorteilhafteren Zeitpunkt entscheiden kann (ROHG. Bd. XI 182; Staub zu Art. 355 Anm. 20 (a. F.); Düringer-Hachenburg II S. 163 aa; Lehmann-Ring Bd. II S. 131, § 376 Nr. 61). Wenn das Reichsgericht in Bd. VI S. 59 ausspricht, für die abstrakte Schadensberechnung sei die nach Art. 356 dem Säumigen zu gewährende Nachfrist .... zum Nachteil des Käufers von keinem Einflusse", so vermag das Berufungsgericht diese Worte nur dahin auszulegen, daß dem Käufer durch die Fristsetzung nicht das Wahlrecht genommen und er dadurch eventuell benachteiligt werden soll. Vielmehr soll nach wie vor auch die Schadensberechnung nach dem Zeitpunkt des Ablaufs der Vertragsfrist zulässig bleiben. Einer entgegenstehenden Auffassung wäre nicht beizutreten im Hinblick auf deren nachteilige Folgen für den schuldlosen Käufer, der zur Fristsetzung regelmäßig verpflichtet ist und sich durch vorzeitigen Deckungskauf der Gefahr eigener Schädigung aussetzen könnte (vgl. RGE. 52 S. 153). Vorausgesetzt wird freilich in jedem Falle, daß eine ernstliche und endgültige Erfüllungsweigerung des Verkäufers die den Käufer von Bestimmung einer Nachfrist entbände, noch nicht vorlag; denn dem Käufer wird nicht gestattet, durch zwecklose und willkürliche Nachfristbestimmung auf Kosten der Gegner zu spekulieren (vgl. RGE. Bd. 5 S. 105). Aber im vorliegenden Fall nimmt das Berufungsgericht an, daß in der wiederholten Erfüllungsweigerung, namentlich Anfangs August 1905, noch keine unwiderrufliche Entschließung vom Käufer erblickt werden mußte und daß dieser daher zur Setzung einer Nachfrist ausreichenden Anlaß hatte. Aus dem Gesagten folgt einerseits, daß für die abstrakte Schadensberechnung der Marktpreis von Anfang August nicht in Vergleich zu ziehen ist, und daß andererseits dem Kl. freisteht, den Marktpreis vom 6. Okt. seinem Anspruch zu Grunde zu legen. An sich wäre hiernach der vom Vorderrichter festgesetzte Preisunterschied von 700 M als abstrakter Schaden dem Kl. zu ersetzen, falls nicht hierbei übersehen worden wäre, daß zu den Faktoren des Marktpreises — der sich übrigens nach dem Ablieferungsort richtet (vgl. RGE. Bd. VI 27) — auch die Frachtkosten zu rechnen sind. Diese dürfen nicht anders berechnet werden, als nach den Bedingungen des nicht erfüllten Vertrags. Nach diesem war die billigere Wasserfracht bis Regensburg vereinbart, während bei dem Deckungskauf v. 6. Okt. direkte Bahnbeförderung benutzt wurde, was um 50 M teuerer war. Man hätte also die Bohnen damals zu 650 M beziehen können, falls man sich an die früheren Vertragsbedingungen hielt. Letzteres war aber im Interesse der Gegenwart geboten und ist auch für den analogen Fall des Selbsthülfeverkaufs in der Rechtsprechung anerkannt (vgl. RGE. Bd. 19 S. 199; HessRspr. III S. 73). Kaufte Kl. unter schwereren Vertragsbedingungen ein, so trägt er selbst die Mehrkosten, da diese nicht zu dem maßgebenden Marktpreis und also auch nicht zum abstrakten Schaden gehören.

Urt. OLG. II. ZS. v. 17. Mai 1907 U 130/07. F.

2. Beginn der Verjährungsfrist bei einem befristeten Anspruch.

Aus den Gründen des Berufungsgerichts: Nach § 198 BGB. beginnt die Verjährung mit der Entstehung des Anspruchs. Nach Dernburg (Bürgerl R Bd. I S. 513) entspricht es der Idee der Verjährung, daß die Verjährung eines Anspruchs nicht früher beginnt, als dieser geltend gemacht werden kann, und er stellt danach zutreffend den Satz auf: „Die Verjährung beginnt mit der Entstehung eines klagbaren Anspruchs."

In § 158 des I. Entw. eines BGB. wurde ausdrücklich hervorgehoben: „Die Verjährung beginnt mit dem Zeitpunkt, in welchem die Befriedigung des Anspruchs rechtlich verlangt werden kann", und weiter in Absatz 2 des § 158 bestimmt, daß die Verjährung eines betagten Anspruchs erst nach dem Eintritt des Termins beginne. Die II. Kommission lehnte letztere Bestimmung als selbstverständlich ab.

Im vorliegenden Falle handelt es sich nun um einen betagten oder befristeten Anspruch, und es fragt sich, wann dieser im Sinne des § 198 BGB. entstanden ist. Bezüglich dieser Ansprüche bemerkt Windscheid-Kipp in § 107: „Ein befristeter Anspruch ist noch kein entstandener, seine Verjährung beginnt daher erst mit dem Herankommen des Zeitpunktes, auf welchen er gestellt ist." Die Wirkung der Befristung aber — vgl. § 96 daselbst — bestimmt sich durch ihren Inhalt. Die Befristung schiebt das Eintreten der durch die Willenserklärung zu erzeugenden rechtlichen Wirkung bis zum bezeichneten Zeitpunkt hinaus.

Zahlbar war der fragliche Betrag Ende 1899. Der Schuldner war befugt, die Zahlung bis zum 31. Dez. 1899 hinauszuschieben. Es fragt sich nun: War der Anspruch des Gläubigers auf Zahlung des Betrages schon am 31. Dez. 1899 oder erst am 1. Jan. 1900 entstanden? — „Die Fälligkeit einer Forderung im Sinne des § 284 BGB. liegt nicht vor, so lange dem Schuldner eine zivilrechtliche Einrede gegen den Anspruch zusteht, da von einem Verzug des Schuldners nicht die Rede sein kann, so lange Schuldner die Leistung zu verweigern berechtigt ist" (vgl. v. Staudinger zu § 284 BGB.). Dernburg, Bürg. R. Bd. II Abt. I S. 152, bemerkt in dieser Hinsicht: „Es muß die Zeit herangekommen sein, da die unmittelbare Erfüllung verlangt werden kann", und S. 155: „Es bedarf zum Verzuge des Schuldners keiner Mahnung, wenn die Zeit der Fälligkeit der Schuld durch den Kalender bestimmt ist und abläuft, ohne daß die Leistung erfolgt ist." Erst nach vollständigem Ablauf der gewährten Zahlungsfrist, also erst nach Ablauf des 31. Dez. 1899, konnte Kl. Zahlung verlangen, erst von da ab war für ihn ein klagbarer Anspruch und mithin nach obigen Ausführungen ein Anspruch im Sinne des § 198 BGB. entstanden. War dieses aber der Fall, so begann erst vom 1. Jan. 1900 ab die Verjährung, und zwar lediglich nach Maßgabe der Bestimmungen des I. Buches Abschnitt 5 des BGB. Der Art. 169 EG. z. BGB. kommt nicht in Betracht, weil es sich, wie oben ausgeführt, gar nicht um einen „vor dem Inkrafttreten des BGB. entstandenen Anspruch" handelt.

Urt. OLG. I. ZS. v. 24. Dez. 1906 U 53/06. GAss. Tr.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Begriff der Lustbarkeit.

Gegen die Angekl., den Wirt B. und den Brauereidirektor G., waren im Laufe der Jahre 1906 und 1907 mehrere Anzeigen wegen Uebertretung des Art. 229 PolStG., § 366¹ StGB. erhoben worden, darunter eine, wonach der Angekl. G. als Konzessionsinhaber eines Restaurants in Mainz, der Angekl. B. als Geschäftsführer dieses Restaurants am Sonntag dem 6. Jan. 1907, von 11 Uhr vorm. bis 1 Uhr nachm., eine öffentliche, geräuschvolle Lustbarkeit (Konzert) veranstaltet haben. Das Schöffengericht hat durch Urteil vom 11. Mai 1907 auf Freisprechung beider Angekl. erkannt, indem es annahm, daß in keinem Falle eine öffentliche, geräuschvolle Lustbarkeit im Sinne des erwähnten Art. 229 PolStG. gegeben sei. Auf Berufung der Staatsanwaltschaft erkannte die I. Strafk. zu Mainz durch Urteil vom 1. Juli 1907 wegen der am 6. Jan. 1907 begangenen Uebertretung gegen die Angekl. auf eine Strafe von je 5 M. Gegen dieses Urteil ist von den Angekl. Revision eingelegt worden mit dem Antrag auf Freisprechung.

Der GenStA. beantragte kostenfällige Verwerfung der Revision, und das OLG. erkannte in gleichem Sinne.

Gründe: Durch das angefochtene Urteil ist tatsächlich festgestellt, daß auf Engagement und bezw. mit Vorwissen der beiden Angekl. in dem Saale des Wirtslokals, in dem mehrere hundert Personen Platz finden, am Sonntag, 6. Jan. 1907, in der Zeit von 11½ vorm. bis 1½ Uhr nachm. vor beendigtem Nachmittagsgottesdienste von einer aus 8 Personen bestehenden Musikkapelle ein Konzert (sogen. Frühschoppenkonzert) abgehalten worden ist, bei dem nicht nur Streich- sondern auch andere Instrumente zur Anwendung gelangten. Derartige Konzerte finden öfters in dem Restaurant statt. Sie werden in den Tageszeitungen angekündigt und veranstaltet zu dem Zweck, um Gäste zum Besuche des Restaurants heranzuziehen. Die Musik findet nicht etwa nur zur Unterhaltung der zufällig anwesenden Gäste statt. Der Zutritt zu dem Konzert und Saal ist jedermann gestattet. Die Musik selbst war geräuschvoll und mußte in den dem Restaurant benachbarten Häusern und Straßen vernommen werden.

Durch diese tatsächlichen Momente hat die Strafk. mit Recht den Tatbestand der durch Art. 229 PolStG. verbotenen Uebertretung als gegeben angenommen. Dieser Artikel lautet in seinem ersten Satz: „Bis nach beendigtem Nachmittagsgottesdienst sind Scheibenschießen, Jagden mit Treibern, öffentliche Spiele und andere geräuschvolle öffentliche Lustbarkeiten verboten." Die Angekl. bestreiten, daß es sich im Fragefall um eine „Lustbarkeit" im Sinne dieses Gesetzes handele, aber mit Unrecht. Als „Lustbarkeiten" an und für sich sind alle der Ergötzung und Unterhaltung dienenden Veranstaltungen und Vorführungen zu verstehen (Stenglein, die strafrechtlichen Nebengesetze, zu § 33b GewO. S. 776). Insbesondere ist hier, wo es sich um die Sonntagsheiligung handelt, auch eine Lustbarkeit dann denkbar, wenn ein höheres Interesse der Kunst und Wissenschaft bei der Veranstaltung obwaltet, während es vom Standpunkt der GewO. richtig sein mag, bei dem Begriff „Lustbarkeit" zu verlangen, daß ein derartiges höheres Interesse nicht obwalte. Die in Art. 224 ff., besonders auch in Art. 229 Pol.-StG. enthaltenen gesetzlichen Verbote verfolgen nur den Zweck, eine Störung der Sonn- und Festtagsfeier zu verhindern. Es soll dadurch die zur würdigen Feier der Tage erforderliche äußere Ordnung aufrecht erhalten, im allgemeinen Interesse der Entheiligung des Sonntags vorgebeugt und die notwendige Andacht und religiöse Feier desselben gefördert werden. Das Verbot ist gegeben teils mit Rücksicht auf das mit den verbotenen Handlungen, Arbeiten und Vergnügungen verbundene Geräusch, das vermieden werden soll, teils mit Rücksicht darauf, daß die dabei beteiligten Personen dadurch vom Besuche des Gottesdienstes abgehalten werden, teils weil Dritte daran ein Aergernis nehmen (Landständ. Verhandl. 1844/46 Beilagen Bd. V S. 125 ff., Urteil des Revisionsgerichts vom 4. Okt. 1888 Rev. 20/88). Hiernach kann nun nicht alles, was an Sonntagen zum Vergnügen und zur Unterhaltung veranstaltet wird, als durch den Art. 229 verboten angesehen werden. Dem Gesetzgeber hat eine zwecklose Belästigung des Publikums fern gelegen; er wollte deshalb gewiß nicht die Bestrafung ganz harmloser Veranstaltungen, bei denen in den gedachten Richtungen nichts zu beanstanden ist. Es ist vielmehr zur Anwendung des Art. 229 zu fordern, daß eine besonders auf Auge oder Ohr wirkende Veranstaltung stattfindet; ganz gewöhnliche, sich vom alltäglichen nicht abhebende Veranstaltungen fallen nicht darunter, doch kann eine Lustbarkeit auch unter den Art. 229 fallen, wenn sie alltäglich wiederkehrt, es muß nur etwas besonders in die Sinne Fallendes unternommen werden, etwas zu sehen oder zu hören sein, was in nicht gewöhnlicher Weise anregt. Diese Ansicht über den Begriff „Lustbarkeit" hat das Revisionsgericht bereits seiner Entscheidung*) vom 28. März 1907 S 5/07 zu Grunde gelegt und sie dort des näheren begründet. Es ist keine Veranlassung gegeben, davon in irgend einem Punkte abzuweichen. Dem Verteidiger der Angekl. ist daher insoweit beizustimmen, als er behauptet, daß der Gesetzgeber nicht die Musik als solche an Sonntagen, nicht jede musikalische Aufführung unter Strafe stellen wollte. Allein er irrt, wenn er daraus, daß der Art. 229 unter Titel XVIII PolStG., der die Unterschrift trägt: „Von den Uebertretungen der sittenpolizeitichen Vorschriften", enthalten ist, folgern will, daß dort nur Lustbarkeiten verboten sein sollen, die gegen die Sittlichkeit verstoßen oder einen unsittlichen Anstrich haben. Daß aus der Ueberschrift des Titels nichts für die Auslegung der in einzelnen Artikeln enthaltenen Verbote zu folgern ist, ergibt sich schon daraus, daß unter Nr. 3 des Titels XVIII eine Menge von Veranstaltungen und Belustigungen in Fällen allgemein verboten ist, in denen sie an sich gewiß nicht gegen die Sittlichkeit verstoßen. Auch ist es nicht richtig, aus dem Umstand, daß die Nr. 3 des Titels XVIII die Ueberschrift trägt: „In Bezug auf öffentliche Vergnügungen und Lustbarkeiten", nun zu folgern, daß durch Art. 229 auch nur solche öffentliche Lustbarkeiten verboten werden sollten, die in den Art. 215 bis 218 einschließlich aufgeführt sind. In diesen Artikeln ist allerdings von musikalischen Aufführungen bei Tage nicht die Rede, sie verbieten aber auch, um die polizeiliche Kontrolle darüber

*) Vgl. HessRspr. VIII Nr. 8/9 S. 63, 64 Z. 9. D. Red.

zu sichern, nur die öffentlichen Vergnügungen und Lustbarkeiten, zu deren Abhaltung polizeiliche Erlaubnis nicht erteilt worden ist, verfolgen also einen ganz anderen Zweck, als die unter Nr. 5 des Titels enthaltenen Verbote. Auch die Bestimmung des Art. 232 PolStG. kann zur Auslegung des Begriffs „Lustbarkeit" nicht herangezogen werden. Art. 232 erfordert, daß das Schreien, Lärmen 2c. den Gottesdienst wirklich stört, während dies zur Erfüllung des Tatbestandes des Art. 229 nicht notwendig ist, vielmehr die Zuwiderhandlung gegen das dadurch gegebene Verbot allein genügt (Urteile des Revisionsgerichts vom 29. März 1890 Rev. 3/90 und vom 28. März 1907 S 6/07, Olshausen § 366 StGB. Note 1, c). Es ist deshalb eine Feststellung nach dieser Richtung hin nicht nötig, und es kann auch nicht darauf ankommen, ob die Störung der Sonntagsfeier als solche empfunden wird oder nicht, daher kann auch die allgemeine Anschauung in dieser Beziehung nicht maßgebend sein. Darauf, ob sich die Teilnehmer an der Lustbarkeit selbst auch an der Erregung von Geräusch oder Lärm beteiligen oder nicht, was der Verteidiger mit Rücksicht auf die Zusammenstellung der verschiedenen in Art. 229 verbotenen Veranstaltungen für notwendig hält, kann nach dem oben hervorgehobenen Zweck des Verbots nichts ankommen. Es bedarf auch nicht einer Feststellung in der Richtung, daß die Veranstaltung mit Rücksicht auf die Art der vorgetragenen Stücke oder der gebrauchten Instrumente störend gewirkt habe, und es ist auch nicht erforderlich, daß jene zum Zwecke des Gewerbebetriebs stattfand, obgleich dies hier offensichtlich der Fall war und vom Vorderrichter festgestellt wurde. Es genügen hiernach die von dem angefochtenen Urteil getroffenen Feststellungen vollständig zur Annahme einer Uebertretung des Art. 229 PolStG. Denn darnach fand das Konzert in einem öffentlichen Wirtslokal statt und war jedermann zugänglich, also öffentlich. Die Musik war in den benachbarten Straßen und Häusern wahrnehmbar, also geräuschvoll, und sie war wegen dieses Umstandes, wegen ihrer Dauer, wenn auch wohl nicht ununterbrochen, und da sie geeignet war, die Aufmerksamkeit des Publikums auf sich zu lenken und Aufsehen zu erregen, zumal sie vorher durch die Tagesblätter angekündigt war, eine besondere, sich vom gewöhnlichen abhebende Veranstaltung. Es läßt hiernach das angefochtene Urteil die vom Verteidiger gerügte Gesetzesverletzung durch unrichtige Auslegung und Anwendung des Art. 229 PolStG. nicht erkennen. Eine öffentliche, geräuschvolle Lustbarkeit im Sinne desselben, die vor Beendigung des Nachmittagsgottesdienstes auf Veranlassung und mit Vorwissen der Angekl. stattgefunden hat, liegt vielmehr vor, und es ist mit Recht auf Grund des § 366[1] StGB. und § 151 GewO. gegen beide Angekl. auf Strafe erkannt worden. Der Umstand, daß gleichzeitig oder an anderen Sonn- und Festtagen auch andere öffentliche, geräuschvolle Lustbarkeiten, wie sog. Parolemusik u. dgl., mit Zustimmung oder Duldung durch die Polizeibehörde stattgefunden haben, kann daran nichts ändern.

Die Revision war hiernach als unbegründet zurückzuweisen.

Urt. OLG. Ferien-Strafs. v. 28. Aug. 1907 S 31/07.
X.

Kosten und Gebühren.

4. Zustellung des Festsetzungsbeschlusses über Notariatsgebühren. Bringt Zustellung einer mangelhaften Urkunde den Lauf der Rechtsmittelfrist in Gang? Kostenpflicht der Beschw. i. S. der Art. 67, 68 NotGO.

Der Beschluß über die Festsetzung der Notarskosten ist dem Zahlungspflichtigen ohne Anschluß der Kostenrechnung zugestellt worden; trotz mehrfacher Gesuche lehnte das LG. deren Zusendung ab, und als der Zahlungspflichtige vom Notar die Rechnung erhielt, war die Beschwerdefrist abgelaufen. Das LG. verwarf deshalb die Beschw., das OLG. hob auf weitere sof. Beschw. den Beschl. auf:

Aus den Gründen: Es ergibt sich aus den Motiven zum NotG., daß im Interesse der dienstlichen Stellung der Notare und zur Verhütung von Streitigkeiten es wünschenswert erscheint, den Beteiligten ein amtliches Zeugnis über die Richtigkeit der Kostenansätze auch dann zu verschaffen, wenn sich eine Meinungsverschiedenheit über die Höhe der Sätze noch nicht gezeigt hat. Wenn dann das Gesetz vorschreibt, daß dem Notar und den Zahlungspflichtigen der Festsetzungsbeschluß zuzustellen sei, so will es damit jedenfalls eine nochmalige Zustellung durch den Notar an den Zahlungspflichtigen ausschließen. Da nun gegen diesen Beschl. die sof. Beschw. gegeben ist, muß die gerichtsseitig erfolgte Zustellung den Beginn der BeschwFrist in Lauf bringen; zu einer Beschw. kann sich aber der Zahlungspflichtige erst entschließen, wenn er die einzelnen ihm belasteten Ansätze kennt; er muß zur Prüfung dieser Ansätze auch die vom Gesetz gewährte zweiwöchige Frist haben; hat er aber noch nicht vom Notar die Rechnung erhalten, so ist er dazu nicht imstande. Es kann auch nicht vom Belieben des Notars abhängen, durch verzögerte Zusendung des Kostenverzeichnisses die gesetzliche Ueberlegungsfrist abzukürzen. Es ist daher unbedingt erforderlich, daß mit dem Kostenfestsetzungsbeschlusse zugleich die Kostenrechnung, welche Art. 67 NotG. als einen zum Verständnis des Kostenfestsetzungsbeschlusses notwendigen Bestandteil ansieht, zugestellt werde. Die Zustellung einer unvollständigen Urkunde bringt eine Frist aber nicht ins Laufen; der Verlust eines Rechtsmittels kann an die Zustellung eines aus sich allein nicht verständlichen Schriftstücks nicht geknüpft werden (vgl. RGE. Bd. 4 S. 334, Bd. 20 S. 366, Bd. 61 S. 395; JWschr. 1890 S. 237; RGE. Bd. 55 S. 20, 306).

Nur die Kostenfestsetzung ist gebührenfrei, nicht auch die Entscheidungen über die sof. und die weitere sof. Beschwerde. Hier gilt Art. 77 Hess. GKG. (vgl. auch Mügel, GebO. f. pr. Not. § 25 N. 7; Beschl. OLG. 1. ZS. W 110/07).

Beschl. OLG. II. ZS. vom 7. Mai 1907 W 74/07.
F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. Auslegung von Testamenten.

Im Anschluß an die früher mitgeteilte*) landgerichtliche Entscheidung T 114/07 stellte in der Folge

*) Vgl. die vorgängige Entsch. zu gleicher Sache in VIII Nr. 14 S. 100, 101 d. Ztschr. D. Red.

ein Abkömmling des vorverstorbenen Stiefkindes F. den Antrag auf Erteilung eines gemeinschaftlichen Erbscheins dahin, daß die Erblasserin zur Hälfte von ihrem Stiefkinde E. und zur anderen Hälfte von den drei Kindern des vor ihr verstorbenen eingesetzten Erben F. beerbt worden sei.

Das AG. J. wies den Antrag zurück mit der Begründung, daß aus dem in der Testamentsurkunde festgelegten Willen sich keine Anhaltspunkte dafür ergäben, daß die Kinder des verstorbenen eingesetzten Erben als Ersatzerben berufen sein sollten. Es sei daher auch nicht zulässig, durch Vernehmung der als Ersatzerben etwa in Betracht kommenden Personen feststellen zu wollen, ob die Erblasserin Aeußerungen getan habe, die den Schluß zuließen, daß für den Fall des Ablebens eines der eingesetzten Erben Ersatzerbfolge eintreten sollte. Ein Wille, der nicht erklärt sei, könne auch nicht ausgelegt werden.

Die gegen den amtsgerichtlichen Beschluß eingelegte Beschw. wurde zurückgewiesen.

Gründe: Außer dem Falle des § 2069 BGB. treten die Abkömmlinge des eingesetzten Erben nur dann an dessen Stelle, wenn sich die Ersatzberufung als Inhalt des Testaments feststellen läßt. Hat der Erblasser infolge eines Rechtsirrtums die Bestimmung der Erbfolge für den eingetretenen Fall nicht selbst getroffen, sondern sie der Anwendung des Gesetzes überlassen wollen, so darf in seine letztwillige Verfügung nicht das hineingelegt werden, was er vermutlich bestimmt haben würde, wenn ihm der Inhalt des Gesetzes bekannt gewesen wäre (vgl. Neumann's Jahrb. III 1905 zu § 2069). Ein im Testament nicht zum Ausdruck gelangter Wille kann nicht durch Auslegung der Testamentsurkunde zur Geltung gebracht werden (vgl. a. a. O. 1904, Anm. 1 zu § 2084). Wie der erste Richter zutreffend ausführt, ergibt der klare Wortlaut der letztwilligen Verfügung, daß in ihr eine Einsetzung von Ersatzerben nicht enthalten ist. Als Inhalt des Testaments läßt sich deshalb eine Ersatzberufung nicht geltend machen. Zu erforschen ist aber lediglich der in der Form des Testaments, nicht ein außerhalb desselben erklärter Wille. Es ist mithin nicht angängig, zur Ergänzung des im Testamente erklärten Willens irgend welche anderen Erklärungen des Erblassers im Wege der Auslegung in das Testament hineinzutragen. Das würde eine Abänderung des Testaments bedeuten. Allerdings können Willenserklärungen auch stillschweigend abgegeben werden, und dies gilt auch von Erklärungen des letzten Willens. Fehlt in der letzten Verfügung in Ansehung eines notwendigen Punktes eine unmittelbare Willenskundgebung, so ist es nicht ausgeschlossen, daß der Willensinhalt aus der Erklärung im ganzen oder aus auch außerhalb der Erklärung liegenden Tatsachen vervollständigt und der so vervollständigte Willensinhalt zur Geltung gebracht wird („Recht" 1905 S. 77 zu § 133). In vorliegendem Fall ist aber die Willenserklärung derart abgegeben, daß sie alle notwendigen Punkte enthält und klar den Fall des § 2094 BGB. darstellt. Hätte die Erblasserin die Anwachsung nicht gewollt, so hätte es ihr ja freigestanden, nach Abs. 3 des § 2094 BGB. diese auszuschließen. Auch daraus, daß die Erblasserin einige Jahre nach dem Tode des einen der eingesetzten Erben hat verstreichen lassen, ohne dessen Abkömmlinge als Ersatzerben zu berufen, läßt sich der Schluß ziehen, daß die Erblasserin die Ersatzberufung nicht haben wollte. Nach den Ausführungen des Beschwerdeführers kann zwar vermutet werden, daß die Erblasserin, falls sie bei der Testamentserrichtung sich der Möglichkeit des Wegfalles des einen eingesetzten Erben bewußt gewesen wäre, wohl dessen Kinder als Ersatzerben berufen haben würde; allein daraus folgt schon, daß sie bei Errichtung des Testaments tatsächlich diesen Willen nicht gehabt und nicht erklärt hat (vgl. Beschl. KammerG. I ZS. v. 10. Nov. 1902). Wollte man nun durch Vernehmung von Personen, die mit der Erblasserin über ihre Beerbung gesprochen haben, das Testament dahin auslegen, daß anstelle des verstorbenen eingesetzten Erben dessen Abkömmlinge treten sollen, so würde dies „nicht die Auslegung eines gegebenen Willens, sondern Schaffung eines neuen Willens durch den Ausleger" sein; denn ein Wille, der überhaupt nicht in äußere Erscheinung getreten ist, kann nicht ausgelegt werden (Beschl. OLG. Darmstadt v. 22. Okt. 1906 in HessRspr. VII S. 124 ff.).

Beschl. LG. Mainz FerienZK. v. 21. Aug. 1907 T 200/07. W. J.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. Zum Begriff der unzüchtigen Abbildung i. S. des § 184 [1] StGB. Kann die Annahme der Unzüchtigkeit aus den Zwecken hergeleitet werden, zu denen die Bilder nach dem Willen des Verkäufers verwendet werden sollen?

Aus den Gründen: Festgestellt ist, daß die Bilder, die der Angekl. als eine Probekollektion „Pariser Photographien" an den Zeugen R. gesendet hat, auf photographischem Wege nach dem Leben angefertigte und vervielfältigte Darstellungen nackter weiblicher und männlicher menschlicher Körper in den verschiedensten Stellungen aufweisen, wobei die männlichen Geschlechtsteile und bei den weiblichen Personen die Brüste und die Schamgegend, in mehreren Fällen auch die Schamspalte in ihrem oberen Beginne, unverhüllt sich zeigen. Nach Annahme der Strafk. fehlen in sämtlichen Bildern geschlechtliche Beziehungen in dem Sinne, daß durch die Wahl der Stellung des Körpers, namentlich der Beine, sich die Schamgegend, insbesondere die Geschlechtsteile der weiblichen Personen, in auffallender Weise aufdrängen. Zur Begründung der Entscheidung, daß die Bilder als unzüchtig i. S. des § 184 [1] StGB. zu erklären seien, geht die Strafk. von dem Gedanken aus, daß die an sich nicht unzüchtige natürliche Erscheinung des nackten menschlichen Körpers dann als etwas Unzüchtiges erachtet werden kann, wenn sie auf öffentlicher Straße der Allgemeinheit gezeigt wird. Dies ist als richtig anzuerkennen. Auch wenn in einem solchen Falle die geschlechtliche Beziehung, welche zum Begriffe des Unzüchtigen im Sinne des Gesetzes erfordert wird, nicht durch eine besondere, sinnfällige Vorkehrung hergestellt ist, ergibt sie sich doch ohne weiteres daraus, daß bei öffentlichem Zurschaustellen des unverhüllten Körpers regelmäßig, namentlich, wenn es sich um geschlechtlich entwickelte Personen handelt, durch die damit verbundene Enthüllung der geschlechtlichen Teile und Körperformen deshalb, weil Zucht und Sitte deren Verhüllung im allgemeinen Verkehr vorzugsweise erheischen, der Eindruck erweckt wird, daß gerade diese Teile, die als geschlechtliche Unterscheidungsmerkmale an dem nackten Körper ohnehin besonders auffallen müssen, in erster Linie den Blicken beliebiger Beschauer, also auch solchen des anderen Geschlechts, preisgegeben werden. Wenn dann das Urteil weiter sagt, daß es sich ebenso, wie mit dem natürlichen Körper, auch mit dessen Abbildungen

verhalte, so ist auch das in dem Sinne richtig, daß die Abbildung des nackten menschlichen Körpers dann als unzüchtig zu erachten ist, wenn die Umstände, welche die Darstellung des Körpers äußerlich begleiten und mit ihr gegenständlich in der Abbildung verknüpft sind, den Eindruck machen, daß die Abbildung nicht etwa ausschließlich zu einem Zwecke, bei dessen Verfolgung die sinnliche Empfindung beim Anblicke des geschlechtlichen Nackten zurückgedrängt wird, sondern ohne diese Einschränkung für den Verkehr hergestellt ist (vgl. RGE. 24 S. 365). Aus diesem Gesichtspunkte konnte die Strafk. auf Grund der von ihr über die Beschaffenheit der Abbildungen getroffenen Feststellungen unbedenklich annehmen, daß die in Betracht kommenden Stücke im Sinne des Gesetzes unzüchtig seien. Im weiteren Verlauf der Ausführungen des Urteils wird allerdings für die Annahme der Unzüchtigkeit nur mehr von den Zwecken gesprochen, zu denen die Bilder nach dem Willen des Angekl. verwendet werden sollen oder konnten, und wird die Beschaffenheit der Bilder selbst nicht mehr in Erwägung gezogen. Insoweit sind daher die Ausführungen des Urteils bedenklich; denn die Abbildung eines an sich nicht unzüchtigen Gegenstandes kann nicht lediglich aus inneren, in der Person dessen, der die Abbildung verwendet, liegenden Gründen für unzüchtig erklärt werden. Indessen ergibt sich aus dem vorhin Erörterten und den Feststellungen und Ausführungen des Urteils doch die nötige Grundlage, um die Entscheidung für gerechtfertigt halten zu können.

RG. I. StrafS. v. 20. Juni 1907 D 265/07 (Hess. Sache). Nees.

Kosten und Gebühren.

7. Zu Nr. 21, 82, 83 Stempel-T. (v. 1899). Welcher Stempel ist anzusetzen, wenn im nämlichen Aktschuldbekenntnis, Hypothekenbestellung und Vorzugseinräumung durch den eingeschriebenen Gläubiger an den neuen Gläubiger beurkundet werden?

„Der Notar hatte die Urkunde nur nach Nr. 83 StT. verstempelt indem er davon ausging, daß dies der höhere Stempel sei und deshalb für die eigentliche Hypothekenbestellung ein weiterer Stempel nicht mehr erhoben werden könne. Die Beschw., die auch Erhebung des Stempels aus Nr. 21/82 bezweckt, erscheint unbegründet."

Das Schuldverhältnis und der dingliche Vertrag, die Hypothekenbestellung, müssen streng auseinandergehalten werden. Nach dem Wortlaute des § 880 BGB. kann die Rangänderung sich eigentlich nur unter den eingetragenen Rechten vollziehen; es ist dem jedoch der Fall völlig gleichzustellen, wenn das Recht, das vorrücken soll, gleichzeitig mit dem Eintrag des Vorrangs durch Eintragung entsteht. Es wird also dann eine mit einem vertragsmäßig festgesetzten Range ausgestattete Hypothek begründet, wie dies § 879 Abs. 3 BGB. vorsieht für mehrere noch nicht bestellte Rechte. Zur Begründung eines so beschaffenen Rechts ist außer dem Eigentümer und dem Gläubiger, für den das Recht bestellt wird, auch der zurücktretende Gläubiger zuzuziehen. Seine Einwilligung tritt nicht erst hinzu zu einem dinglichen Vertrage, der zwischen anderen Personen abgeschlossen ist, sondern ist Bestandteil des Vertrages selbst. Der zurücktretende Gläubiger ist mit dem Eigentümer und dem anderen Gläubiger Vertragschließender eines und desselben Vertrages. Es kann also nicht davon die Rede sein, daß bei der Vorrangseinräumung ein anderer Personenkreis mitwirke wie bei der Hypothekbestellung; diese konnte in der bestimmten und verlangten Art überhaupt nur unter Zuziehung des zurücktretenden Gläubigers erfolgen. Ist dies der Fall, so konnte die Nr. 83 StT. überhaupt nicht angewendet werden, es war vielmehr lediglich die Nr. 21/82 maßgebend.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 7. Sept. 1906 I 126/06. Nees.

Sprechsaal.

Der Terminkalender für 1908 ist erschienen! In seinem schmucken Gewande dünkt uns dieser fünfte Jahrgang schon wie ein alter Bekannter, dessen Ausbleiben zu Weihnachten uns als ein Mangel erscheinen würde. Sein Inhalt ist sorgsam durchgesehen und durch die erforderlichen Ergänzungen auf den neuesten Stand der Dinge gebracht worden. Nach wie vor bietet besonders das Personalverzeichnis mit den Dienstalterslisten der höheren und mittleren Justizbeamten, der Gerichtsassessoren und Referendare in Hessen, nach amtlichen Quellen bearbeitet, einen Anziehungspunkt für alte und junge Kollegen in unserem Berufe. Das Kalendarium hat Raum für dienstliche und private Einträge aller Art, und der Abdruck zahlreicher Gesetze, Verordnungen usw. erspart Zeit und die Mühe des Nachschlagens in vielen Fällen. Wer den Kalender kauft, wahrt sein eigenes Interesse und erkennt die vom Herausgeber und Verleger geleistete Arbeit nach Verdienst an. X.

Inwieweit besteht Artikel 13 des Gesetzes, das Notariat betreffend, zu Recht?

Er lautet: „Zur Abnahme von Eiden und zur Entgegennahme von Versicherungen an Eidesstatt sind die Notare nicht befugt." Zur Erläuterung verweist Best auf § 2356 BGB. und § 15 GFG. und sucht die Vorschrift aus den Motiven, wie folgt, zu rechtfertigen: „Die Abnahme von Eiden fällt nicht in den Kreis der beurkundenden Tätigkeit. Die Befugnis zur Abnahme von Eiden, soweit es sich dabei um einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, soll daher ausschließlich den Amtsgerichten zustehen."

Schon die Begründung kann so, wie sie lautet, nicht unwidersprochen bleiben. Beide Vorgänge sind Akte der Beweisaufnahme. Insbesondere kann die Versicherung sowohl durch Einreichung einer Schrift als durch mündliche Abnahme von statten gehen (Weißler zu § 15 GFG.). Nimmt der Notar den Eid oder die eidesstattliche Versicherung ab, so beurkundet er einen nicht rechtsgeschäftlichen Vorgang (Weißler zu § 168 GFG.). Diese Urkundtätigkeit des Notars fällt unter die Beurkundungen, deren Gegenstand nicht ein Rechtsgeschäft ist (Art. 81 ff. AG. z. GFG.). Die Form des Protokolls ist in der Entscheidung des KG. v. 3. Nov. 1902 im Zentralbl. f. FG. III 732 näher bezeichnet.

Auch aus dem Begriff des Eides oder der eidesstattlichen Versicherung läßt sich die ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte zu deren Abnahme und die Entziehung der Zuständigkeit aus dem Kreis der Amtshandlungen der Notare nicht rechtfertigen. Eine Reihe von Eiden wird von nichtrichterlichen Beamten abgenommen. Allein ausschlaggebend für Erteilung oder Entziehung der Zuständigkeit ist offenbar die Frage, ob man dem Beamten das Vertrauen entgegenbringen kann, daß ein so bedeutsamer Vorgang sich richtig vollzieht.

Die Beurkundung dieser nicht rechtsgeschäftlichen Vorgänge untersteht nun — von Einzelbestimmungen, insbesondere der des § 2356 BGB. abgesehen — der Landes-

gesetzgebung nicht nur hinsichtlich des Verfahrens, sondern auch, worauf es hier allein ankommt, in Ansehung der Zuständigkeit. Preußen hat in seiner Urkundverfassung die Notare zur Abnahme von Eiden oder eidesstattlichen Versicherungen nach § 15 GFG. für zuständig erklärt, wenn sie zur Wahrnehmung von Rechten im Ausland erforderlich sind (Art. 34 PGFG.). Preußen hat ferner den Notar zur Beeidigung eines Dolmetschers, sofern sie zur Amtshandlung des Notars erforderlich und der Fall dringlich ist, für zuständig erklärt (Art. 86 PGFG.). In Bayern sind die Notare zuständig für die Entgegennahme der Versicherung an Eidesstatt, die erklärt wird, um eine tatsächliche Behauptung (z. B. rechtliches Interesse, Aussage) glaubhaft zu machen; gleichviel, aus welcher Veranlassung die Glaubhaftmachung erfolgt.

In Bayern und in Sachsen sind die Notare zuständig zur eidlichen Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen und zur Abnahme von Eiden, sofern die eidliche Vernehmung oder die Abnahme des Eides nach dem Rechte eines ausländischen Staates oder den Bestimmungen einer ausländischen Behörde vorgenommen werden soll.

Aehnliche Bestimmungen bestehen für Baden. Dort sind die Notare ferner zuständig zur Abnahme von Eiden bei Ausstellung von Erbschaftszeugnissen für den Gebrauch im Ausland.

Welches Maß von Vertrauen diese bedeutenderen Bundesstaaten dem Notar entgegenbringen, möge weiter aus der Tatsache ersehen werden, daß in Preußen die Beeidigung eines Dolmetschers durch den Notar nicht deshalb unwirksam ist, weil der Fall nicht dringlich war, und daß nach der bayerischen Notariatsgeschäftsordnung der Nachweis, daß die eidliche Vernehmung oder Beeidigung zum Zwecke der Verfolgung von Rechten im Ausland geschehen soll und daß ihre Beurkundung durch den Notar nach den Vorschriften des Auslandes zulässig ist, nicht erst durch ein Zeugnis der zuständigen Behörde des In- oder Auslandes geführt zu zu werden braucht, daß vielmehr die glaubhafte Versicherung der Beteiligten genügt.

Hessen hat von der Befugnis, den Notaren diese Zuständigkeit aus § 15 GFG., wenn auch in beschränktem Umfang, einzuräumen, keinen Gebrauch gemacht. Es hätte deshalb insoweit einer Vorschrift verneinenden Inhalts, wie der des Art. 13 NotGes. auch nicht bedurft. Indes, insoweit besteht diese Vorschrift zu Recht.

Hiervon verschieden ist jedoch die Frage, ob damit den Bedürfnissen des Verkehrs gedient ist. Daß dem moderneren zwischenstaatlichen Rechtsverkehr im Inland selbst der Kreis der Zuständigkeiten, die die vorerwähnten Bundesstaaten den Notaren eingeräumt haben, keineswegs genügt, er vielmehr deren Erweiterung und Verallgemeinerung erheischt, und daß der rege Handelsverkehr der Völker unter einander deren Ausdehnung auf Auslandssachen verlangt, ist auf dem deutsch-österreichischen Notarkongreß in Wien 1907 festgestellt worden (DNotV. VII 593 ff.).

Die Vorschrift umfaßt jedoch in ihrer Allgemeinheit auch die Entziehung der Zuständigkeit des Notars, nach § 2356 BGB. die Versicherung an Eidesstatt zur Erwirkung eines Erbscheines entgegenzunehmen. Insoweit enthält sie eine positive Anordnung; vielleicht liegt auch hierin der Grund ihrer Entstehung. Insoweit aber hat sie keinen rechtlichen Bestand. Denn diese Zuständigkeit ist dem Notar durch Reichsgesetz übertragen und kann daher durch Landesgesetz nur auf Grund reichsrechtlichen Vorbehalts entzogen werden.

Als solcher kann ausschließlich Art. 141 EG. z. BGB. in Betracht kommen. Diese Bestimmung findet jedoch lediglich auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften Anwendung (Planck zu Art. 141; Schultze-Görlitz, S. 334; Weißler, Vorbemerkungen zu § 167 GFG., zu § 168 daselbst u. a.). Daß ferner dieser Wortlaut des Gesetzes mit Absicht gewählt wurde, dafür spricht die Tatsache, daß das BGB. eine Zuständigkeitsregelung nur hinsichtlich der Beurkundung der rechtsgeschäftlichen Erklärungen enthält und eine Urkundverfassung hinsichtlich der nicht rechtsgeschäftlichen Erklärungen der Landesgesetzgebung überweist. Neuerdings hat sich mit dieser Frage auch Franz in seinem „Notariat nach Reichsrecht" (1907) befaßt und überzeugend nachgewiesen, daß die Zuständigkeit zur Entgegennahme der Erbscheins-Versicherung nach § 2356 BGB. weder dem Gericht noch dem Notar durch Landesgesetz entzogen werden kann. Er führt (S. 54 ff.) aus: „Soweit aber, nur ganz vereinzelt, nicht-rechtsgeschäftliche Beurkundungen durch das Reichsrecht eine ausdrückliche Regelung, sei es betreffs der Zuständigkeit, sei es betreffs des Verfahrens, sei es in beiden Richtungen, gefunden haben, entspricht es auch dem Charakter der betreffenden Zuständigkeitsvorschriften als Sonder-Bestimmungen, es dabei, ohne landesrechtlichen Eingriff, bewenden zu lassen. Eine besonders wichtige Folge dieser Auffassung ist die, daß hiernach für die Beurkundung eidesstattlicher Versicherungen (§ 2356 BGB.) landesrechtlich die Zuständigkeit der Gerichte nicht ausgeschlossen werden kann." Hierbei ist zu beachten, daß Franz das Urkundwesen Elsaß-Lothringens mit fast ausschließlicher Beurkundungs-Befugnis der Notare im Auge hat. Was aber in diesem Zusammenhang für die Gerichte gilt, ist entsprechend auch auf die Notare anzuwenden.

Und weiter: „Anlangend sodann die nicht rechts-geschäftlichen Beurkundungen, so findet insoweit, wie bemerkt, Art. 141 EG. z. BGB. keine Anwendung. Soweit für einzelne Fälle dieser Art reichsrechtlich gerichtliche oder notarielle Beurkundung vorgesehen ist (vergl. . . . . . § 2356 BGB. . . . . .), handelt es sich um reichsrechtlich geschaffene, landesrechtlich nicht auszuschließende Zuständigkeit."

Hessen hat auf dem der Landesgesetzgebung überlassenen Gebiet der allgemeinen Regelung des Verfahrens und der Zuständigkeit hinsichtlich der Beurkundung der nicht rechtsgeschäftlichen Vorgänge auch anerkannt, daß reichsrechtliche Vorschriften hierdurch nicht berührt werden. In Art. 81 AG. z. GFG. heißt es nämlich: „Auf eine Beurkundung, deren Gegenstand nicht ein Rechtsgeschäft ist, finden, soweit nicht ein anderes bestimmt ist, ... entsprechende Anwendung". Best hat diese Einschränkung aus den Motiven wie folgt erläutert: „Die einschränkenden Worte: „„soweit nicht ein anderes bestimmt ist"", beziehen sich . . . auf einzelne reichsgesetzliche Bestimmungen".

Das BGB. enthält eine Reihe von Zuständigkeits- und Verfahrensvorschriften auf dem Gebiete des Urkundwesens. Insoweit wird es durch das GFG. ergänzt, und sind beide Gesetze in fortwährendem Zusammenhang mit einander zu verstehen. Insoweit haben beide Gesetze auch den gleichen Sprachgebrauch gemeinsam. Dies vorausgeschickt, mag schließlich auch aus folgendem Vorgang ersehen werden, daß der Art. 141 zu einer einschränkenden Auslegung nötigt, und daher die Erbscheinsversicherung nach § 2356 BGB. nicht unter die Rechtsgeschäfte des Art. 141 fällt.

Als bei Beratung des § 168 ff. GFG. in der Reichstagskommission die Beurkundung der Form der Rechtsgeschäfte, für welche das BGB. die gerichtliche oder notarielle Form fordert, — die sogenannten „Formalakte" — beraten wurde, war man von der Notwendigkeit geleitet, behufs

einheitlicher Durchführung des bürgerlichen Rechts die Urkundform dieser wichtigen Rechtsgeschäfte einheitlich reichsrechtlich zu regeln. Zu diesen Formalakten gehört auch die Erbscheins-Versicherung nach § 2356 BGB. Da jedoch der Wortlaut des § 168: „für die gerichtliche oder notarielle Beurkundung eines Rechtsgeschäfts“ zu einer engeren Auslegung drängte, mithin die Erbscheins-Versicherung als Beweisaufnahmeakt nicht umfassen würde, andererseits man es für notwendig erachtete, einen derart wichtigen Formalakt den reichsgesetzlichen Formen zu unterwerfen, stellte ein Kommissionsmitglied den Antrag, hinter das Wort „Rechtsgeschäft“ den Zusatz einzuschalten: „und sonstiger Rechtshandlungen“. Der Bundesratsvertreter entgegnete: die Errichtung gerichtlicher und notarieller Urkunden über Verfügungen von Todes wegen sei bereits im BGB. geregelt; dementsprechend wolle das GFG. auch die gerichtlichen und notariellen Beurkundungen unter Lebenden regeln, und zwar nicht nur für solche Rechtsgeschäfte, die nach dem BGB. zur Gültigkeit der gerichtlichen oder notariellen Beurkundung bedürften, usw. Uebrigens seien die Vorschriften des GFG. nur auf die Beurkundung von Rechtsgeschäften zugeschnitten. Hierauf wurde der Antrag abgelehnt (vergl. Weißler zu § 168 GFG.; Franz S. 95 f.).

Als auf dem deutsch-österreichischen Notarkongreß in Wien 1907 die Notwendigkeit der Erweiterung der Zuständigkeiten des Notars auf dem hier fraglichen Gebiete erörtert wurde, wurde ausdrücklich ausgesprochen, daß die deutschen Notare nach Reichsrecht zuständig sind zur Entgegennahme der eidesstattlichen Versicherungen im Erbscheinsverfahren (DNotV. VII 594).

Aus alledem folgt, daß es der Landesgesetzgebung an einem reichsrechtlichen Vorbehalt zur Entziehung der Zuständigkeit nach § 2356 BGB. gebricht. Mithin besteht die Vorschrift, des Art. 13 NotGes. nur insoweit zu Recht, als sie sich auf § 15 GFG. bezieht; im übrigen aber, insbesondere soweit sie die eidesstattliche Versicherung des § 2356 BGB. umfaßt, steht sie mit dem Reichsrecht in Widerspruch. Zieht man weiter aus diesem Widerspruch die Folge, daß ein Notar ungeachtet der Vorschrift die eidesstattliche Versicherung nach § 2356 BGB. entgegennimmt, so wird man das Ergebnis nicht aufhalten können, daß die Beurkundung insofern anderweite Hindernisse nicht entgegenstehen, zur Erteilung des Erbscheins führen muß.

Dieser Mangel im Gesetze kann durch einen der Fassung des Art. 81 AG. z. GFG. entsprechenden Zusatz „soweit nicht ein anderes bestimmt ist“ lege ferenda beseitigt werden. Die Aufhebung dieses Verbots ist durch ein hervorragend praktisches Bedürfnis auch dringend geboten. Die Schäden des schleppenden Erbscheinverfahrens sind allerorts bekannt. Es kann einem Zweifel nicht unterliegen, daß der Erbschein erheblich rascher erwirkt wird, wenn dem Notar, der doch sämtliche Beweisstücke im übrigen beschafft und das Verfahren betreibt, auch die eidesstattliche Versicherung zustehen würde.

Es sei noch schließlich hervorgehoben, daß die Notariatsverfassung keines Bundesstaates außer Hessen dem Notar diese Zuständigkeit entzogen hat.

Notar Dr. Gärtner.

Literatur.

Friedrich, Dr., LR. u. Privatdozent (Gießen): **Die subjektiven Tatbestände und die Urteile des Schwurgerichtshofs** (C. Winter, Heidelberg). In einem Sonderabdruck aus Mittermaier und Liepmann's Beiträgen über Schwur- und Schöffengerichte liegt hier eine überaus fleißige Arbeit eines hessischen Kollegen vor. Die Schrift weist auf das rechtliche Unding hin, daß 2 voneinander unabhängige, gegenseitig ohne äußere Beziehung bleibende Kollegien (Geschworene, Gerichtshof) eine doppelte Beweiswürdigung eintreten lassen müssen, ehe der Spruch gefällt wird, und der Verf. fordert eine Reform dahin, daß nach dem Spruch der Geschworenen durch gemeinsame Beratung dem Gerichtshofe das Stimmenverhältniß betreffs der für die Strafzumessung bedeutsamen Umstände zur Kenntniß gebracht werde. Um darzutun, daß der Gerichtsgebrauch eine wiederholte, umfassende Beweiswürdigung seitens des Schwurgerichtshofes billigt, hat der Verf. etwa 600 Schwurgerichtsurteile eines mittelgroßen Landgerichts aus einem Zeitraum von 25 Jahren geprüft und darin eine Bestätigung des vorangestellten Satzes gefunden. Zum Schlusse wirft die Abhandlung die Frage auf, ob nicht gewisse subjektive Tatbestände, unter Beachtung der Motive des Täters, sowie andererseits gewisse Strafzumessungsgründe in den allgemeinen Teil des StGB. sich aufnehmen ließen, um in letzterer Richtung dem Richter Direktiven zu geben, die zurzeit oft gänzlich fehlen. Der Verf. verkennt nicht die Schwierigkeiten, denen seine Anregung begegnen muß, doch rechtfertigt der erstrebte Zweck eine nähere Prüfung. K.

Storch, G. F., Ref: **Die rechtliche Behandlung der durch öffentliche Sammlungen zu vorübergehenden Zwecken zusammengebrachten Vermögen** (O. Schneider, Mainz. 66 S.). Unser rheinhessischer Landsmann hat in dieser seiner Inauguraldissertation das „Sammelunternehmen“ des § 1914 BGB. einer eingehenden Betrachtung unterzogen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß die Willenserklärungen der Spender sich als „formlose Zwecksatzungen“ darstellen, die nach den für nicht rechtsfähige Vereine geltenden Vorschriften zu behandeln sind (S. 37. 65). Die auf reicher Literatur fußende Schrift zeichnet sich durch wissenschaftliche Durcharbeitung und gute Darstellung aus und bietet anregenden Lesestoff. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des Hessischen Richtervereins, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat Dr. Keller, OStAnwalt Dr. Buff, LGDirektor Hess, LGDirektor Prätorius, LGRat Dr. Schwarz —
und mit Unterstützung der Hessischen Anwaltskammer
herausgegeben von
Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung. | Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen. | Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 17. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. 8. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5. | Mainz, 1. Dezember 1907. | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Einladung
zur außerordentlichen Hauptversammlung
des
Hessischen Richter-Vereins.

Die in der diesjährigen ordentlichen Hauptversammtung des Hessischen Richtervereins in Aussicht genommene außerordentliche Tagung soll nach Beschluß des Vorstandes stattfinden

Samstag, den 7. Dezember 1907, vormittags 11 Uhr

zu Frankfurt a. M. im Restaurant Wolf (Börsenplatz).

Tagesordnung:
1. Begrüßungsansprache des Vorsitzenden.
2. Bericht des von der vorigen Hauptversammlung eingesetzten Sonderausschusses, sowie Beratung und Beschlußfassung über die von diesem ausgearbeiteten Vorschläge.
3. Vortrag über den Gesetzentwurf, betr. Aenderung des Gerichtsverfassungsgesetzes, der Zivilprozeßordnung u. s. w., mit nachfolgender Besprechung desselben. (Wer kein anderes Material zur Hand hat, der möge den bezüglichen Artikel in Nr. 237 der „Darmst. Ztg." vom 9. Oktober 1907 nachschlagen.)
4. Besprechung von Vereinsangelegenheiten.

Nach Erledigung der Tagesordnung findet im Versammlungslokal das übliche gemeinsame Mittagsmahl (das trockene Gedeck zu M 2.20) statt, an welchem sich tunlichst alte Besucher der Hauptversammlung beteiligen wollen.

Die verehrlichen Vereinsmitglieder werden im Hinblick auf die bedeutsame Tagesordnung zu möglichst zahlreichem Besuche dieser Hauptversammlung eingeladen.

Darmstadt, 10. November 1907. **Der Vorstand.**

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Wer trägt beim Eigentumsvorbehalt die Gefahr?

Diese Frage ist sehr bestritten. Die Motive (Bd. II S. 324) überlassen die Entscheidung ausdrücklich der Wissenschaft und der Praxis. Namhafte Juristen, wie Dernburg Bd. II 2 S. 17, Planck § 446n 2c, Staub Exkurs § 382 Anm. 24, Endemann § 159 a Note 24 S. 947 u. A. wollen beim Verkauf mit Eigentumsvorbehalt die Gefahr beim Verkäufer lassen, „weil der Käufer noch keine volle rechtliche Verfügungsmacht über die Sache erlange", oder „weil der Gefahrenübergang abhänge von dem endgültigen Abschlusse eines wirksamen Kaufvertrags, dazu aber vor allem gehöre, daß eine dem Kaufvertrage zugefügte aufschiebende Bedingung eingetreten sei". Sie verkennen zum Teil nicht das Unbefriedigende der Konsequenzen ihrer Annahme; denn Planck und mit ihm Cosack wollen beim bedingten Kaufe die Gefahr dann auf den Käufer übergehen lassen, wenn die Vertragschließenden nach § 159 BGB. dem Eintritt der

Bedingung rückwirkende Kraft beigelegt haben, eine Ansicht, der Endemann entgegentritt, weil es nicht in der Macht der Parteien stehe, dingliche Rückwirkung zu begründen; er meint aber, daß in der vorzeitigen Uebergabe sich häufig die Vereinbarung ausdrücke, die Gefahr solle kraft Vertrages auf den Käufer übergehen; indessen nach § 1 des Ges., betr. die Abzahlungsgeschäfte, trage der Verkäufer die Gefahr trotz der Uebergabe, dies gelte auch beim Vorbehalt des Eigentums, und dies leite auf § 455 hinüber. Allein diese Autoren beachten zu wenig, daß der Eigentumsvorbehalt den Kauf selbst nicht zu einem bedingten macht, sondern nur den Eigentumsübergang. Der § 446 BGB. läßt die Gefahr mit der „Uebergabe der verkauften Sache" auf den Käufer übergehen; „verkauft" ist aber die Sache, weil der Abschluß des obligatorischen Vertrags endgültig erfolgte, und nur die dingliche Wirkung — der Eigentumsübergang — vom Eintritt der Bedingung abhängt, wie dies die Fassung des § 455 BGB. klar erkennen läßt. Der Verkäufer hat durch die Besitzübergabe und die bedingte Einigungserklärung bezüglich des Eigentumsübergangs seinen Verbindlichkeiten genügt; der Käufer ist weit eher in der Lage, die Sache zu überwachen und vor Schaden zu behüten und auf ihre Erhaltung einzuwirken; er hat auch die Nutzungen der Sache. Der Uebergang der Gefahr auf den Käufer entspricht daher eher dem Willen der Vertragsteile, welche, abgesehen von der im Interesse des Verkäufers und zu dessen Sicherung verabredeten Vorenthaltung der gesetzlichen Verfügungsmacht, in allen übrigen Punkten die gesetzlichen Wirkungen des unbedingten Rechtsgeschäfts eintreten lassen wollten. So OLG. Colmar in OLGRspr. Bd. 8 S. 445 und Puchelt's Ztschr. Bd. 35 S. 154, sowie OLG. Stuttgart („Recht" 1905 S. 592), OLG. Jena in OLGRspr. Bd. 13 S. 409 und LG. Dresden in JWschr. 1902 S. 496, während keine einzige Entscheidung im gegenteiligen Sinne bekannt ist. Diese Ansicht wird auch gebilligt von Kohler BGB. Bd. II, 1 § 93 S. 249, v. Staudinger § 455 Anm. 8, Düringer-Hachenburg (in Neumann's Jahrb. II § 446 und § 455), Kahn („Recht" 1903 S. 546), Scherer, Fischer-Henle, Stölzle, Budor in JWschr. 1905 S. 566 (vgl. auch HessRspr. VII 59). Sie entspricht am meisten den Bedürfnissen des Verkehrs und der Billigkeit. Auf die Milderung etwaiger Härten für den Käufer durch §§ 281, 323² BGB. weist Kahn a. a. O. hin.

Urt. OLG. II. ZS. v. 24. Mai 1907 U 263/05 (LG. Mainz O 518/05). F.

2. Eheanfechtungsklage in der Berufungsinstanz. Wahrung der Frist durch Erhebung der Scheidungsklage.

Die Scheidungsklage gegen die Ehefrau, gestützt auf § 1568 BGB., war vom LG. zurückgewiesen, weil feststand, daß die Geistestätigkeit der Bekl. krankhaft gestört war, ihre Handlungen, die sie in diesem Zustande begangen hatte, ihr daher nicht angerechnet werden konnten (vgl. Planck, § 1568 N. 3 BGB.). In der Berufungsinstanz war vom Ehemann in zulässiger Weise (§§ 614, 615 ZPO.) Anfechtungsklage, gestützt auf § 1333 BGB. erhoben, und in dem Berufungsurteil wird ausgeführt:

Wer den Ausschluß der Anfechtung geltend macht, muß beweisen, wann der Irrtum entdeckt worden ist; dem Anfechtungsberechtigten liegt dann der Beweis ob, daß er die Frist zur Geltendmachung der Anfechtung eingehalten hat (Planck, § 1339 N. 5; vgl. § 121 N. 4 und § 124 N. 1). Die Bekl. hat in dieser Hinsicht keinen Beweis geführt, Kl. aber hat geltend gemacht, daß er über die wahre Sachlage erst aufgeklärt worden sei durch die im Verlaufe des Rechtsstreits abgegebenen Gutachten und das Urteil der I. Instanz. Es kann dahin gestellt bleiben, ob dies zutrifft. Jedenfalls ist aber die Annahme berechtigt, daß Kl. noch an eine Wiederherstellung seiner Ehefrau glaubte, als sie im September 1905 aus der Heilanstalt H. zu ihm zurückkehrte. Als sich hier aber die gleichen Vorfälle wiederholten wie früher und die Bekl. im Februar 1906 endgültig zu ihren Eltern heimkehrte, mußte er erkannt haben, daß er sich in den Eigenschaften seiner Ehefrau geirrt habe. Von diesem Zeitpunkt an ist die Dauer der Anfechtungsfrist zu berechnen. Die Ehescheidungsklage ist bereits im März 1906 erhoben. Da zu dieser Zeit die Anfechtungsfrist noch lief, so konnte im Laufe des Ehescheidungsverfahrens ein Anfechtungsgrund noch geltend gemacht werden (vgl. RGE. 53 S. 334). Die Frist ist hiernach durch die Erhebung der Scheidungsklage gewahrt worden.

Urt. OLG. II. ZS. v. 28. März 1907 U 377/06 (LG. Mainz R 40/06). F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Unzulässigkeit der sof. Beschwerde gegen einen im Stadium des Hauptverfahrens erlassenen Beschluß nach § 81 StPO.

Nach Eröffnung des Hauptverfahrens und nachdem der erste Hauptverhandlungstermin zur Anstellung weiterer Ermittelungen vertagt worden war, hat die Strafk. gemäß § 81 StPO. die Unterbringung der Angekl. in eine Irrenanstalt angeordnet. Die von dem Verteidiger gegen diesen Beschl. eingelegte Beschw. wurde auf Grund der nachfolgenden Erwägungen als unzulässig verworfen:

Die Vorschrift des § 347 StPO. schließt die Beschw. gegen solche Entscheidungen des erkennenden Gerichtes, die der Urteilsfällung vorangehen, schlechthin aus. Unter den wenigen einzeln aufgeführten Ausnahmen von dieser Bestimmung finden sich die Entscheidungen gemäß § 81 StPO. nicht. Schon die einfache grammatische Auslegung jener Vorschrift läßt mithin die Beschw. als unzulässig erscheinen. Dieses mit dem Wortlaut des § 347 StPO. übereinstimmende Ergebnis wird aber auch durch die sachliche Erwägung gestützt, daß das Beschwerdegericht lediglich auf Grund des Akteninhalts entscheiden könnte, während das erkennende Gericht auf Grund des persönlichen Eindruckes seine Entschließung faßt, eine Erkenntnisquelle, die gerade in diesem Falle von höchster Bedeutung ist. Dem Beschw.-Gericht ist diese wichtige Unterlage der Entscheidung entzogen (vgl. auch Löwe-Hellweg Note 9 zu § 81 StPO.).

Das OLG. hat mit dieser Entscheidung seine frühere Rechtsauffassung verlassen (vgl. die abweichende Entscheidung vom 7. Juni 1900 W 24/00). Die Entscheidung steht aber im Einklang mit der Rechtsprechung des Kgl. Bayr. OLG. München, das damit (Sammlung der Entsch. Bd. 8 S. 381) wieder zu der bereits früher von ihm ausgesprochenen Rechtsauffassung (Bd. 1 S. 556 a. a. O.) zurückgekehrt ist, und mithin die in einem anderen Beschluß niedergelegte ab-

weichende Ansicht (Bd. 7 S. 311 a. a. O) endgültig verlassen haben dürfte.

Beschl. OLG. StrafS. v. 18. Juli 1907 StW 51/07.*)

—a—

4. Zum Kinderschutzgesetz.

Der Angekl. war wegen Uebertretung der §§ 10, 26 des Kinderschutzgesetzes vom 30. April 1903 angezeigt worden, weil er für die Kinder Philipp und Heinrich M., die für ihn zu O. Zeitungen austrugen, schriftliche Anmeldung und Lösung von Arbeitskarten unterlassen habe. Es erging auf Grund der Anzeige Strafbefehl; der Angekl., der Einspruch erhob, wurde jedoch durch Urteil des Schöffengerichts vom 16. Mai 1907 freigesprochen. Die seitens der Staatsanwaltschaft verfolgte Berufung hatte teilweisen Erfolg und die II. StrafK. zu Mainz erkannte durch Urteil vom 20. Juni l. J. dahin: „Der Berufung wird bezüglich der Kostenentscheidung stattgegeben und in Abänderung des angefochtenen Urteils die Staatskasse mit den Kosten beider Instanzen belastet, ausgenommen diejenigen, zu deren Erstattung sich der Angekl. am 29. April verpflichtet hat, und ferner diejenigen der Verteidigung. Im übrigen wird die Berufung verworfen."

Gegen dieses Berufungsurteil wenden sich die Staatsanwaltschaft und der Angekl. mit Revision. Erstere beantragt: das Urteil der Vorinstanz aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Gericht II. Instanz zurückzuverweisen, wenn nicht auf die gesetzliche Mindeststrafe erkannt werde; die Revision des Angekl. zu verwerfen.

Mit der Revision des Angekl. wird Aufhebung des Urteils, soweit es ihn mit Kosten belastet, auch hinsichtlich der Verteidigungskosten, begehrt.

Die Revision des Angekl. muß für zulässig erachtet werden, da § 374 StPO. eine Einschränkung nicht enthält, die strafprozessualen kostenrechtlichen Bestimmungen materielles Recht darstellen und sonach auch die Rev. wegen deren Verletzung nicht durch § 380 StPO. ausgeschlossen erscheint (RGE. Bd. X S. 237). Die sachliche Prüfung mußte jedoch dazu führen, daß die beiderseitigen Rechtsmittel als unbegründet zurückgewiesen wurden.

Gründe: Was zunächst die Rev. des Angekl. anlangt, so hat dessen Verteidiger eine Vertagung der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht dadurch erlangt, daß er am 29. April 1907 sich persönlich zur Zahlung der durch die Terminsverlegung entstehenden nötigen Auslagen verpflichtete, und es war sonach, wie in dem angefochtenen Urteil zutreffend ausgeführt wird, ein Kostenschuldner im Sinne des § 86 Abs. 1 GKG. bereits vorhanden, dessen Existenz eine Belastung der Staatskasse mit Kosten insoweit ausschloß. Wenn das Urteil der Vorinstanz weiter die Staatskasse bezüglich der Kosten der Verteidigung entlastet, so kann die Rev. hiergegen deshalb keinen Erfolg haben, weil § 499 Abs. 2 StPO. die bezügliche Entscheidung völlig in das Ermessen des erkennenden Gerichts stellt, so daß jene der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen ist.

Aber auch die Rev. der Staatsanwaltschaft erscheint nach dem Ergebnis der Verhandlung in dieser Instanz nicht als begründet. In der Hauptverhandlung vor dem Schöffengericht hat der Vertreter des Angekl. erklärt, die beiden Kinder des Zeugen M. seien nicht im Betrieb des Angekl., sondern in demjenigen ihres Vaters tätig; dieser bekomme von dem Angekl. für das Zeitungsaustragen einen bestimmten Betrag; durch wen M. das Austragen der Zeitungen besorgen lasse, wisse der Angekl. gar nicht. M. hat über die Kenntnis des Angekl. von der Beschäftigung seiner Kinder nichts ausgesagt, und im Anschluß daran stellt das Schöffengericht nur fest, Angekl. habe zum Vertrieb seiner beiden Zeitungen mit dem Zeugen M. bezw. dessen Ehefrau ein Abkommen dahin getroffen, daß diese die Zeitungen in Empfang nehmen und in O. an die Abonnenten austragen. M. erhalte für seine Bemühungen von jedem Blatt einen bestimmten Betrag, zurzeit etwa 16 M im Monat. Er besorge jedoch das Austragen der Zeitungen zum Teil nicht selbst, sondern benütze dazu seine Ehefrau und seine beiden über 12 Jahre alten Kinder. Arbeitskarten habe der Angekl. für diese beiden Kinder nicht gelöst, ebenso habe er es unterlassen, sie vor Beginn der Beschäftigung bei der Ortspolizeibehörde anzumelden. Das Berufungsurteil verweist auf den im ersten Urteil geschilderten Sachverhalt und gründet auf dessen tatsächliche Feststellungen seine Entscheidung. Diese Entscheidung, die in erster Linie davon ausgeht, daß Angekl. nicht Arbeitgeber der fraglichen Kinder sei, läßt aber einen Rechtsirrtum in keiner Weise erkennen. Es ist nicht tatsächlich festgestellt, daß Angekl. zu den angeblich beschäftigten Kindern in irgendwelchen Beziehungen rechtlicher oder auch nur tatsächlicher Natur stand, obgleich sein Bestreiten, daß er von der Beschäftigung der Kinder Kenntnis gehabt habe, hierzu direkte Veranlassung geben mußte, wenn das Gegenteil hätte festgestellt werden können und wollen. Steht aber nicht einmal die Kenntnis des Angekl. von der Beschäftigung der Kinder für ihn fest, so fehlt es an jeder Grundlage dafür, ihn als Arbeitgeber, dem die gesetzlichen Verpflichtungen obliegen, anzusehen, und es kann deshalb völlig dahin gestellt bleiben, ob diese Verpflichtungen nach Maßgabe der hess. Anweisung zum Kinderschutzgesetz dem indirekten Arbeitgeber abliegen und ob sie so, wie diese Anweisung annimmt, zu umgrenzen oder im Sinne der ergangenen Entscheidungen enger zu fassen sind.

Urt. OLG. StrafS. v. 28. Aug. 1907 S 30/07. X.

Kosten und Gebühren.

5. § 4 GebO. f. Zeugen u. Sachverständige. Hamburger Norm.

Der mit der Begutachtung eines Elektromotors beauftragte Sachverständige hatte seine Gebühren nach der von dem Verein deutscher Ingenieure aufgestellten Gebührenordnung berechnet, das Landgericht hat sie nach den Vorschriften der GebO. f. Z. u. S. festgesetzt. Das OLG. hat die Beschw. des Sachverständigen zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Indem § 4 a. a. O. die Ueberschreitung der Sätze des § 3 unter Umständen zuläßt, stellt er damit eine Ausnahme von der Regel auf, die nur bei Vorhandensein erheblicher Schwierigkeiten Platz greifen soll, und zwar müssen diese Schwierigkeiten objektive sein. Sofern nach der dem Sachverständigen innewohnenden Sachkunde, um

*) vgl. aber Entsch. OLG. W 38/00 in HessRspr. I S. 92 Ziffer 7. D. Red.

deren willen er gerade zum Sachverständigen ernannt worden ist, eine besondere Schwierigkeit mit der aufgetragenen Untersuchung und Sachprüfung nicht verbunden war, wenn also subjektiv die Tätigkeit des Sachverständigen nicht als schwierig angesehen werden kann, dann ist die Voraussetzung des § 4 für eine ausnahmsweise höhere Vergütung nicht erfüllt (vgl. OLGRspr. 3 S. 371; 1 S. 468). Derartige Schwierigkeiten haben hier nicht vorgelegen.

Beschl. OLG. 3S. I v. 20. Febr. 1907 W 30/07.
W.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6. Dauernde oder nur zeitweilige Einstellung des Gewerbebetriebes? (§ 811 Z. 5 ZPO.).

Aus den Gründen des Beschwerdegerichts: Daß die endgültige Aufgabe eines Gewerbebetriebes auch die in dem § 811 Z. 5 ZPO. bestimmte Pfandfreiheit aufhebt, ist allgemein anerkannt. Ebenso wird andererseits die Frage, ob eine nur zeitweilige Einstellung des Gewerbebetriebes die zu dessen Ausübung erforderlichen Gegenstände dem Schutze jener Gesetzesvorschrift entziehe, meist verneint; auch die in JWschr. 1895 S. 239 abgedruckte Entsch. des RG. steht, im Einklange mit mehreren oberlandesgerichtlichen Beschlüssen, auf diesem Standpunkte.

Im vorliegenden Fall hat das AG., nachdem es festgestellt hatte, daß der Schuldner am 1. Mai 1907 sein Geschäft (Metzgerei und Wirtschaft) wegen allgemein ungünstiger Vermögenslage aufgegeben und dann den Offenbarungseid geleistet habe, gleichwohl nur eine vorübergehende Unterbrechung des Gewerbebetriebes als vorliegend angenommen, indem es nach Lage der Sache nicht für ausgeschlossen, sondern sogar für höchst wahrscheinlich ansah, daß der Schuldner, der im allgemeinen keinen ungünstigen Leumund genieße und sein Geschäft hauptsächlich deshalb habe aufgeben müssen, weil er seinen Kunden sehr lange Kredit gewährt habe, in absehbarer Zeit wieder in die Lage kommen werde, sein Geschäft als Metzger selbständig auszuüben. Das LG. vermag sich dieser Auffassung nicht anzuschließen. Es ist nicht ersichtlich, wie es dem Schuldner, der infolge allgemeiner ungünstiger Vermögenslage den Gewerbebetrieb eingestellt und den Offenbarungseid geleistet hat, und der auch nicht etwa geltend machen kann, daß er mit Hülfe einer ihm von dritter Seite gewährten Unterstützung imstande sei, den Gewerbebetrieb wieder aufzunehmen, überhaupt in absehbarer Zeit möglich sein sollte, das Metzgergewerbe wieder selbständig zu betreiben. In einem solchen Falle kann nicht mehr von einer nur zeitweiligen Nichtausübung des Berufes die Rede sein. Der gegenteilige Standpunkt würde zu einer vorzugsweisen Berücksichtigung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger führen, die sich nicht mehr als „billige Nachsicht" gegen jenen, sondern als Härte gegenüber dem Gläubiger darstellen würde, insbesondere da es an jedem Anhaltspunkt dafür fehlt, wie lange die Zwischenzeit, während welcher die Pfändung ausgeschlossen bleibt, ausgedehnt werden darf, und daß die Vermögensverhältnisse des Schuldners sich unter Umständen auch nach dem Ablauf einer Reihe von Jahren noch nicht derart gebessert haben können, daß er in der Lage wäre, den Gewerbebetrieb wieder aufzunehmen (vgl. Schultzenstein in Busch's Zeitschr. Bd. 7 S. 485).

Beschl. FerienZK. Gießen v. 5. Sept. 1907 T 225/07.
GerAss. Tr.

7. Ist der Vorsitzende einer juristischen Person gegenüber dem Anspruch auf Vorlegung von Urkunden der juristischen Person persönlich legitimiert?

Die Klage auf Gestattung der Einsicht des Gründungsvertrages nebst Anlagen (insbesondere des Exposés bezüglich der Rentabilität), des Statuts und der bis jetzt aufgestellten Jahresbilanzen der Gewerkschaft D. in H., gerichtet gegen den Vorsitzenden des Grubenvorstandes der Gewerkschaft, wurde abgewiesen aus folgenden Gründen: Der Bekl. besitzt die Urkunden, deren Vorlage begehrt wird, als Vorsitzender des Grubenvorstandes der Gewerkschaft, also als Vorsteher einer Korporation, einer juristischen Person. Nun ist die Frage, ob der Vorsteher einer juristischen Person im Rechtssinne Besitzer der Sachen sei, die er als solcher in seinem Gewahrsam hat, eine in Literatur und Praxis bestrittene. Zunächst ist der Rechtsstandpunkt abzulehnen, daß der Vorsteher einer juristischen Person als Besitzdiener zu erachten sei, und zwar aus dem Grunde, weil das Besitzdienerverhältnis jedenfalls eine Abhängigkeit der Inhaber voraussetzt, während bei der juristischen Person doch gerade der Vorstand selbständig handelt und entscheidet. Abzulehnen ist auch die Ansicht, daß der Vorsteher der juristischen Person unmittelbarer, diese selbst mittelbarer Besitzer sei. Wie das RG. in einer Entsch. v. 8. Nov. 1901 (vgl. „Das Recht" 1901 S. 619) ausgeführt hat, ist für die Annahme eines zur Erlangung des mittelbaren Besitzes im Sinne des § 868 BGB. geeigneten „ähnlichen Verhältnisses" erforderlich, daß durch ein konkret bestimmtes obligatorisches oder ein infolge eines dinglichen Rechts an der Sache entstandenes dingliches Rechtsverhältnis ein Nutzungsrecht oder eine Verwaltungspflicht des unmittelbaren Besitzers begründet ist. Nun ist die Begründung eines solchen eigenen, selbständigen Rechts des Vorstandes zum Besitz der Sachen der juristischen Person, die Schaffung eines derartig konkret bestimmten Rechtsverhältnisses, kraft dessen der Vorstand zum Besitz der Sachen der juristischen Person berechtigt oder verpflichtet ist, zwar an sich möglich, aber jedenfalls nicht zu vermuten und darum im Einzelfalle besonders zu behaupten, was hier nicht geschehen ist. Es ist daher davon auszugehen, daß der Bekl. die hier fraglichen Urkunden, wie dies bei dem Vorsteher einer juristischen Person die Regel bilden wird, lediglich infolge seiner amtlichen Stellung besitzt. Es ist nun die — insbesondere in einer Entsch. des KammerG. (vgl. OLGRspr. 5 S. 148) ausgesprochene — Auffassung zu billigen, daß lediglich die Korporation Besitz an den Sachen hat, die der Vorsitzende in dieser Eigenschaft in Händen hat.

Im vorliegenden Falle war die Klage nicht gegen den Bekl. als Vorsitzenden des Grubenvorstandes persönlich, sondern gegen die von ihm vertretene Gewerkschaft zu richten, die Einrede der mangelnden Passivlegitimation also begründet.

Urt. LG. Gießen II. ZK. v. 4. April 1907 O 14/07.
GerAss. Tr.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. Ist der Notar verpflichtet, eine zweite Ausfertigung der von ihm aufgenommenen Schuldurkunde zwecks Verbindung mit dem Hypothekenbrief dem Amtsgericht einzureichen? (§ 58 GBO., § 148 hess. Anord. z. GBO.).

Nach § 58 GBO. soll, wenn eine Urkunde über die Forderung, für welche eine Hypothek besteht, ausgestellt ist, die Urkunde mit dem Hypothekenbrief verbunden werden, und in § 148 der hess. Anord., die Ausführung der GBO. betr., v. 14. Jan. 1900 ist bestimmt, daß von der Schuldurkunde, die nach § 58 Abs. 1 GBO. mit dem Hypothekenbrief verbunden wird, eine beglaubigte Abschrift zu den Akten gebracht werden muß. Der Notar hatte die Ausfertigung eines Schuldanerkenntnisses mit Hypothekenbestellung (Eintragsbewilligung) in einer Urkunde nur einmal eingereicht; das AG. verlangte vom Notar Vorlage einer weiteren einfachen Ausfertigung der Schuldurkunde zwecks Verbindung mit dem Hypothekenbrief, und verweigerte infolange Bildung und Aushändigung des Hypothekenbriefs. Der Notar lehnte die geforderte weitere Ausfertigung ab, da es Sache des Gerichts sei, sich eine Abschrift der Urkunde selbst zu fertigen und diese mit dem Hypothekenbrief zu verbinden. Hierzu wurde in den Gründen ausgeführt: Die nach § 58 GBO. mit dem Hypothekenbrief zu verbindende Schuldurkunde soll, entsprechend der Bedeutung, welche der Hypothekenbrief hat, die Urschrift der Urkunde sein; bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden tritt an die Stelle der Urschrift die zu erteilende Ausfertigung (Hahn-Mugdan, Materialien zu § 9 GBO. S. 154; Best, Art. 93 HAG. z. GFG.). Ist die Urschrift von einem Notar aufgenommen, so hat sie in Verwahrung des Notars zu bleiben (Art. 89 HA. z. GFG.), und nur der Notar ist berechtigt, aber auch verpflichtet, von dieser Urschrift Ausfertigungen zu erteilen. Die Verbindung der Urschrift oder einer Ausfertigung der Urschrift über die Schuldurkunde soll die Regel bilden; das ergibt sich auch aus der Vorschrift in § 148 Anord., wonach von der nach § 58 GBO. mit dem Hypothekenbrief zu verbindenden Schuldurkunde eine beglaubigte Abschrift zu den Akten gebracht werden muß. Ausnahmsweise dürfte der Vorschrift in § 58 GBO. auch durch die Verbindung einer beglaubigten Abschrift der Schuldurkunde Genüge geleistet sein, wenn der Verbleib der Urschrift z. B. bei den Grundakten die Gefahr eines Mißbrauchs ausschließt (Predari, GBO. § 58 Anm. 3; Güthe, GBO. § 58 Anm. 8). Als Mindesterfordernis einer die Stelle der Urschrift ersetzenden beglaubigten Abschrift ist aber hier zu verlangen, daß die beglaubigte Abschrift von der Urschrift und nicht von einer Ausfertigung der Urschrift genommen wird; nur dann kann sie als gleichwertig mit der nur von der Urschrift möglichen Ausfertigung angesehen werden (Ausnahmefall in Art. 90 HAG. z. GFG.). Eine solche Abschrift könnte ebenfalls nur der Notar erteilen. Es war deshalb nicht ganz korrekt, wenn der Vorderrichter in seiner Verfügung vom 24. März 1907 vom Notar von vornherein nur die Vorlage einer Abschrift der Schuldurkunde zwecks Verbindung mit dem Hypothekenbrief verlangt hatte, da der Notar als Verwahrer der Urschrift eine Ausfertigung zu erteilen verpflichtet ist. In der angefochtenen Verfügung vom 2. Mai 1907 ist richtiger von einer Ausfertigung die Rede. Nun hat allerdings der Notar vorliegend die Schuldurkunde dem AG. in Ausfertigung überreicht, und es fragt sich, ob das AG. verpflichtet ist, diese mit dem Hypothekenbrief zu verbinden und davon nach § 148 Anord. eine beglaubigte Abschrift zu den Grundakten nehmen zu lassen. Die vorgelegte Schuldurkunde enthält jedoch gleichzeitig auch die Eintragsbewilligung; in letzterer ist die Forderung, wegen deren die Hypothek bestellt werden soll, nur in der Weise bezeichnet, daß in ihr auf die vorangehende Schuldurkunde Bezug genommen wird. In solchen Fällen ist die Schuldurkunde ein Teil der Eintragsbewilligung und nach § 9 GBO. daher bei den Grundakten aufzubewahren. Zwar darf nach § 9 GBO. auch die Herausgabe einer solchen Urkunde erfolgen, wenn statt der Urkunde eine beglaubigte Abschrift aufbewahrt wird, aber auch hier soll die Aufbewahrung der Urschrift oder einer Ausfertigung der Urschrift, nicht einer Abschrift der Ausfertigung, die Regel bilden. Nur in Ausnahmefällen kann eine Verpflichtung des AG. anerkannt werden, Urkunden, auf die sich eine Eintragung gründet oder Bezug nimmt, herauszugeben und sich statt ihrer mit einer beglaubigten Abschrift zu begnügen, z. B. wenn glaubhaft gemacht wird, daß man der Urschrift zur Verfolgung eines rechtlichen Zweckes benötigt. Die vom Notar zu den Grundakten in Ausfertigung überreichten Eintragsbewilligungen sind aber gerade dazu bestimmt, dauernd bei den Grundakten zu verbleiben; für eine Herausgabe solcher Ausfertigungen liegt niemals ein Bedürfnis vor, da der Beteiligte sich jederzeit für seine Zwecke eine zweite Ausfertigung erteilen lassen kann (HessRspr. IV S. 31, V S. 167). Es ist daher die Frage richtig dahin zu stellen, ob in solchen Fällen der Notar verpflichtet ist, die zweite fehlende, mit dem Hypothekenbrief zu verbindende Ausfertigung der Schuldurkunde zu erteilen. Diese Frage ist in Art. 93 HAG. z. GFG. dahin beantwortet, daß von einer öffentlichen Urkunde nur die Behörden und Beamten, welche die Urschrift verwahren, eine Ausfertigung erteilen können, das ist hier der Notar, nicht das Gericht. Eine andere Frage, die hier nicht entschieden zu werden braucht, wäre die, ob das Gericht nicht dann eine beglaubigte Abschrift der Schuldurkunde zu seinen Grundakten selbst anfertigen lassen muß, wenn die Schuldurkunde in besonderer Urkunde neben der Eintragsbewilligung dem Gericht in Ausfertigung überreicht wird, so daß ein aus § 9 GBO. zu entnehmendes Hindernis nicht entgegenstünde, die überreichte Ausfertigung der Schuldurkunde mit dem Hypothekenbrief zu verbinden.

Beschl. LG. Darmstadt v. 25. Mai 1907 ZK. III T 202/07. Sz.

9. Zur Auslegung des § 17 ZwangsVG. und § 17 GBO.

Der Schuldner B. hat das Grundstück, dessen zwangsweise Versteigerung die Gläubigerin am 18. Juli 1905 beantragt hat, unterm 6. Juli 1905 von den Eheleuten Pl. gekauft, die alsbald auch dem B. das Grundstück aufgelassen und unter demselben Datum die Eintragung des Grundstücks auf den Namen des Erwerbers im Grundbuch beantragt haben. Durch Vertrag vom 8. Juli 1905 hat B. das Grundstück an den G. weiter verkauft und aufgelassen. Der Eintragungsantrag ist am 12. Juli 1905 beim Grundbuchamt eingelaufen. Als der Zwangsvollstreckungsantrag am 18.

Juli bei dem AG. einlief, war G. noch nicht als Eigentümer des Grundstücks eingetragen. Die Gl. hat auch nicht etwa auf Grund ihres vollstreckbaren Schuldtitels nach § 14 GBO. die Eintragung des eigentumsberechtigten B. im Grundbuch beantragt. Das AG. konnte deshalb nach § 17 ZwVG. die Zwangsvollstreckung nicht anordnen. Nach Lage der Sache konnte aber auch mit Rücksicht auf § 17 GBO. der Zwangsvollstreckungsantrag den beabsichtigten Erfolg überhaupt nicht haben. Die Vorschrift des § 17 GBO. ist eine ausnahmslose. Der Antrag, der sich auf einen vollstreckbaren Schuldtitel stützt, hat keinen Vorzug vor einem sich auf ein Rechtsgeschäft stützenden Antrag. Auch Veräußerungsverbote und Verfügungsbeschränkungen können nicht eingetragen werden, bevor die bereits vorliegenden Eintragungsanträge erledigt sind (s. Ergebnisse der Rechtslehre z. Liegenschaftsrecht in „Recht" Bd. VIII S. 242 Nr. 319). Die schon vor dem Zwangsvollstreckungsantrag rechtsverbindlich zustande gekommenen Veräußerungsverträge mußten aber auf Grund der ebenfalls vorher gestellten Eintragungsanträge zu einem grundbuchmäßigen Erwerb durch G. führen, so daß eine gegen B. etwa angeordnete Zwangsversteigerung nicht hätte fortgesetzt werden können.*) Die Beschw. war daher zu verwerfen.

Beschl. LG. Darmstadt FZR. v. 11. Aug. 1905 T 337/05. Fs.

10. Zu Nr. 63 Stempel-T. (v. 1899). Vermächtnisse.

Der Notar hat bei der Nachlaßauseinandersetzung für zwei Vorausvermächtnisse keinen Stempel angesetzt, da die Vermächtnisse den Bedachten nicht durch die Auseinandersetzung zugewendet worden seien, die Zuwendung vielmehr in dem bereits verstempelten Testamente liege. Die Nachverstempelung wurde angeordnet. Nach § 2174 BGB. wird durch ein Vermächtnis nur das Recht begründet, von dem Beschwerten die Leistung des vermachten Gegenstands zu fordern, bei Geldvermächtnissen also die Uebergabe des baren Geldes. Die Uebergabe oder die Leistung in anderer Weise begründet die Vermögenszuwendung nach Nr. 63 StT. Nach dem Auseinandersetzungsplan ist die Leistung vorgenommen und beurkundet worden. Bei den Bedachten wurde das Vermächtnis durch Aufrechnung auf von ihnen geschuldete Beträge geleistet. Aus dem Nachlasse sind zunächst die Nachlaßverbindlichkeiten zu berichtigen (§ 2046 BGB.), der verbleibende Ueberschuß wird unter die Erben geteilt (§ 2047 BGB.). Zu den Nachlaßverbindlichkeiten gehört der Vermächtnisanspruch, erst mit dem Erbfall kommt er zur Entstehung — §§ 1967, 2176 BGB.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 15. Sept. 1906 I 67/06. Nees.

11. Zu Art. 5 UrkStGes. u. Nr. 74 Stempel-T. (v. 1899). Mutationsantrag.

Bei einem Erbrechtsverkauf stellte einer der Beteiligten den Antrag, den ihm zugefallenen ideellen Grundstücksanteil auf ihn zu überschreiben. Der Notar hat den Ansatz eines besonderen Stempels mit Recht abgelehnt. Die Vertragschließenden besaßen das Grundstück als Erben ihrer Eltern, waren sonach, nach altem und neuem Rechte, Gesamteigentümer. Wird das Grundstück einem Beteiligten ganz überwiesen, so liegt darin eine Auseinandersetzung in Ansehung eines Nachlaßteils. Der völlig überflüssige Ueberschreibungsantrag kann nur Bestandteil der Teilung sein, wodurch der Uebergang des ganzen Grundstücks auf einen Gesamteigentümer bezweckt worden ist. Eine Stempelpflicht kann daher für den Mutationsantrag nicht anerkannt werden.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 15. Sept. 1906 I 68/06. Nees.

*) Folgt aus dem vom AG. angezogenen § 28 ZwVG. Aus diesem Grund war auch sofortige Ablehnung geboten und die Setzung einer Frist zwecks Herbeiführung der Eintragung des B. als Eigentümer zwecklos. D. Eins.

Abhandlungen.

Die Erhöhung der Kompetenz der französischen Friedensgerichte.

Ein Beitrag zur Frage der amtsgerichtlichen Kompetenzerweiterung von Dr. Ludwig Fuchs (Paris).

I. Die Kompetenzerweiterung der Amtsgerichte.

Der am 5. Oktober l. J. von dem „Reichsanzeiger" veröffentlichte, wohl von dem Reichsjustizamt ausgegangene Gesetzentwurf, durch den das Gerichtsverfassungsgesetz, die Zivilprozeßordnung, das Gerichtskostengesetz und die Gebührenordnung für Rechtsanwälte einschneidenden Aenderungen unterzogen werden, bringt insbesondere zwei Verbesserungsvorschläge, die gegenwärtig im Vordergrund der Erörterung stehen: Erhöhung der amtsgerichtlichen Kompetenz bei vermögensrechtlichen Ansprüchen bis zu einem Streitwert von 800 Mark und Ausschluß der Berufung, falls der Wert des Beschwerdegegenstandes 50 Mark nicht übersteigt. Letztere Bestimmung wird in der Regel im amtsgerichtlichen Verfahren praktisch werden, so daß man auch hier die Neuerung im wesentlichen nur als Machtverstärkung der amtsrichterlichen Kompetenz ansehen kann. In diesem Sinne soll auch nur davon gesprochen werden.

Hier Fanfare, hier Chamade! Entspricht die Erhöhung der Kompetenz des Amtsrichters und der Ausschluß eines Rechtsmittels gegen seine Urteile tatsächlich einem Bedürfnis? Bedeutet diese Machtverstärkung des Einzelrichters nicht eine Gefahr für das rechtsuchende Publikum? Sind endlich die vorgeschlagenen Ziffern richtig gewählt? Das sind drei Fragen, die sich dem Juristen und Politiker aufdrängen und seine Kritik herausfordern. An den Versuch einer Lösung kann man auf verschiedenen Wegen herantreten. Man kann sich auf eine rein nationale Betrachtungsweise beschränken, also lediglich deutsche Verhältnisse in den Kreis der Erörterung einbeziehen. Das wird wohl der regelmäßige Weg sein. Man kann aber auch etwas weiter gehen und internationale Verhältnisse zum Ausgangspunkt nehmen. Dieser Weg soll hier eingeschlagen werden. Aber hat er denn auch seine Berechtigung? Ganz gewiß. Nicht zu leugnen ist es ja, daß die wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse der einzelnen Kulturstaaten zum Teil grundverschieden von einander sind. Aber das hat für die hier zur Erörterung stehenden Fragen nur eine untergeordnete Bedeutung. Die Momente, die hier zu eruieren sind, müssen sich international (wenigstens in den Kulturstaaten) gleich bleiben. Ueberall gibt es befähigte und unbefähigte Richter, die ihres Amtes walten, überall sind es Arme wie Reiche, die ihr

Recht suchen.*) Wenn es demnach in anderen Kulturstaaten, wie es tatsächlich der Fall ist, eine Gerichtsorganisation gibt, die ein Analogon zu unseren Amtsgerichten in der zivilrechtlichen Kompetenz, worauf es hier allein ankommt, bildet, so kann man eine erschöpfende Antwort gar nicht geben, ohne untersucht zu haben, wie man anderswo über die nämlichen Probleme gedacht hat. Natürlich würde eine eingehende Untersuchung sämtlicher Gesetzgebungen hier zu weit führen. Für den Rahmen dieser Abhandlung muß es genügen, wenn die bestehenden Verhältnisse kurz skizziert werden. Ausführlicher soll lediglich die Frage der Kompetenzerhöhung der französischen Friedensgerichte behandelt werden. Einmal ist diese Gerichtsorganisation auch dem deutschen Juristen und Politiker in ihrem Umriß bekannt. Dann aber ist es noch nicht lange her, daß die Frage der Kompetenzerhöhung nach mehr als 30jähriger Erörterung durch das Gesetz vom 12. Juli 1905 zum Abschluß gelangt ist. Das gesamte amtliche Material wurde mir in dankenswerter Weise zur Verfügung gestellt. Der Durcharbeitung habe ich mich gern unterzogen, hoffend, hierdurch vielleicht einen kleinen Beitrag zur Lösung der sich ergebenden Fragen liefern zu können.

II. Einzelrichterliche Kompetenz in fremden Kulturstaaten.**)

Fast sämtliche Kulturstaaten kennen, wenn es sich um Zivilprozesse geringeren Streitwerts handelt, eine einzelrichterliche Zuständigkeit. Bei weitem der größte Teil kennt aber auch inappellabele Entscheidungen dieses Einzelrichters. Unterschied besteht in der Regel nur hinsichtlich des Streitwertes, der bald höher bald geringer ist.

Man kann wohl die Gesetzgebungen dieser Kulturstaaten in 2 große Gruppen klassifizieren: die sog. französische Gruppe, d. h. Gesetzgebungen, die ihr Vorbild in dem französischen Friedensrichter gesucht und sich mit kleinen Modifikationen begnügt haben. In Gegensatz dazu mögen die Gesetzgebungen der anderen Staaten gesetzt werden.

1. Sog. französische Gruppe.

a) Frankreich. Das Analogon der Amtsgerichte bilden hier die Friedensgerichte (justices de paix), repräsentiert durch die Friedensrichter (juges de paix). Letztere sind Richter der streitigen und freiwilligen Gerichtsbarkeit. In der streitigen Gerichtsbarkeit besitzen sie wieder eine strafrechtliche, administrative und zivilrechtliche Zuständigkeit. Letztere, die hier allein interessiert, scheidet sich in eine ordentliche und eine außerordentliche. Die außerordentliche Kompetenz wurde seit dem Bestehen der Friedensgerichte (1790) stets vermehrt. Im wesentlichen ist sie endgültig durch das Gesetz vom 12. Juli 1905 geregelt worden. Sie ähnelt der in Ziffer 2 § 23 des Gerichtsverfassungsgesetzes statuierten amtsgerichtlichen Kompetenz, doch ist der Streitwert kein einheitlich limitierter. So entscheidet z. B. der Friedensrichter appellabel bis zu 300 fr., inappellabel bis zu 1500 fr. über Rechtsstreitigkeiten zwischen Gastwirten und Reisenden über Wirtszechen, sowie über Verlust und Beschädigung der eingebrachten Habe, bis zu 300 fr. inappellabel, appellabel unbeschränkt über Klagen auf Zahlung von Miete und Pacht ꝛc. ꝛc. Die ordentliche Zivilgerichtsbarkeit, mit der wir uns allein zu befassen haben, ist in dem Art. 1 des genannten Gesetzes vom 12. Juli 1905 festgelegt. Danach entscheidet der Friedensrichter „en matière civile, de toutes actions purement personnelles ou mobilières" in erster und letzter Instanz bis zum Streitwert von 300 fr., in erster Instanz, also vorbehältlich des Appells an das tribunal d'arrondissement, bis zu 600 fr. Rechtsstreitigkeiten purement personnelles et mobilières sind nicht identisch mit solchen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten. Beispielsweise gehören die rei vindicatio, die actio confessoria, negatoria, hypothecaria, ausschließlich zur Zuständigkeit des Tribunals. Doch will dieser Unterschied nicht allzuviel bedeuten. Die große Masse amtsgerichtlicher Prozesse stellen die Rechtsstreitigkeiten purement personnelles et mobilières. Ausgeschlossen ist die Zuständigkeit des Friedensrichters in Handelssachen. Hier besteht die Sondergerichtsbarkeit des tribunal de commerce. Der Friedensrichter wird durch Hilfsrichter (juge suppléant, der frühere rheinhessische „Ergänzungsrichter") vertreten. Ernennung zum Friedens- oder Hilfsrichter erfordert Vollendung des 27. Lebensjahres sowie in der Regel juristische Vorbildung. Die Friedensrichter können nur durch Spruch einer Disziplinarbehörde abgesetzt oder versetzt werden.

b) Belgien. Die belgischen Friedensrichter entscheiden nach dem Gesetz vom 25. März 1876 in ordentlicher zivilgerichtlicher Zuständigkeit über „affaires personnelles et mobilières" bis zu 100 fr. inappellabel, bis zu 300 fr. appellabel. In außerordentlicher Zuständigkeit sind ihnen z. B. Rechtsstreitigkeiten zwischen Vermieter und Mieter wegen Zahlung der Miete oder Herstellung der Wohnung übertragen. Appell ist zulässig, wenn der Streitwert 100 fr. übersteigt.

c) Holland. In Zivilsachen entscheiden die holländischen Friedensrichter in erster und letzter Instanz bis zu 50 fl., in erster Instanz bis zu 100 fl.

d) Luxemburg. Die zivilgerichtliche Zuständigkeit der Friedensrichter reicht bis zu einem Streitwert von 300 fr.; Appell ist zulässig, wenn der Wert 50 fr. nicht übersteigt.

e) Griechenland. Die griechischen Friedensrichter entscheiden in Zivil- und Handelssachen bis zu 40 fr. in letzter, bis zu 300 fr. in erster Instanz.

f) Rumänien. Die Zuständigkeit des Friedensrichters ist in Zivilsachen begründet bis zu einem Streitwert von 1500 fr. Endgültig entscheidet der Friedensrichter bis zu 200 fr.

2. Sonstige Gesetzgebungen.

a) Oesterreich. Den Amtsgerichten entsprechen hier die sog. Bezirksgerichte. Der Bezirksrichter, ein unabsetzbarer Beamter, entscheidet in Zivilsachen über obligatorische Ansprüche bis zu einem Streitwert von 500 fl., aber immer nur in erster Instanz. Außerdem ist er, ohne Rücksicht auf den Streitwert, zuständig für Rechtsstreitigkeiten zwischen Eigentümern, Mietern, Pächtern, zwischen Dienstherrschaft

*) Die Frage einer verschiedenen richterlichen Vorbildung kann, wie wir noch sehen werden, einen entscheidenden Einfluß nicht ausüben.

**) Das Material stand mir, abgesehen von Frankreich, bis 1904 zur Verfügung. Eine Nachprüfung, ob inzwischen Aenderungen eingetreten sind, war wegen der Kürze der Zeit nicht möglich. Es ist jedoch kaum anzunehmen.

und Gesinde, zwischen Gastwirten, Kaufleuten und Reisenden.

b) England. Das Pendant des Amtsrichters bilden hier weniger die sog. Friedensrichter, die im wesentlichen nur Untersuchungsrichter sind, als die Richter der sog. Grafschaftsgerichte, die unabsetzbar sind und — und zwar als Einzelrichter — in Zivilsachen bis zu 50 Pfund (1000 Mark) entscheiden.

c) Spanien. Man hat hier sog. Gemeindegerichte; der Gemeinderichter ist in Zivilsachen zuständig bis zu einem Streitwert von 250 Pes., aber stets nur in erster Instanz.

d) Italien. Jede Gemeinde besitzt einen Schiedsrichter, jeder Bezirk einen Prätor. Der Schiedsrichter strebt zunächst einen Vergleich unter den Parteien an. Schlägt dieser fehl, so entscheidet er kostenlos bis zu 30 Lire. Der Prätor, der unabsetzbar ist, entscheidet in Zivilsachen und, wenn kein Handelsgericht da ist, auch in Handelssachen bei einem Streitwert von 30 bis 1500 L.

f) Schweiz. Friedensrichter kennt man fast in der ganzen Schweiz. Doch ist ihre Kompetenz, die in den einzelnen Kantonen variiert, gering.

g) Rußland. Von 1864 bis 1889 gab es in Rußland allgemein Friedensrichter, die in Zivilsachen inappellabel bis zu 300 Rubel, appellabel bis zu 500 Rubel entschieden. Gegenwärtig kennt man einen Friedensrichter nur noch in großen Städten. Sonst üben die Funktionen die sog. Bezirksbeamten aus.

h) Amerika. Auch in den Vereinigten Staaten von Amerika kennt man sog. Friedensrichter, doch schwankt ihre Kompetenz in den einzelnen Staaten. So entscheiden sie im Staate New-York Prozesse inappellabel bis zu 25 Dollars, appellabel bis zu 200 Dollars, in Kalifornien appellabel bis zu 500 Dollars.

(Fortsetzung folgt.)

Literatur.

Biermann, Joh., Dr., o. Prof. (Gießen): Bürgerliches Recht (H. W. Müller, Berlin). Der vorliegende I. Band (538 S., Preis M 10) dieses systematischen Werkes enthält allgemeine Lehren und Personenrecht, und der Verf. bemerkt dazu, daß er von der üblichen Reihenfolge des Stoffes insofern abgewichen sei, als er im 1. Hauptabschnitt unter der Bezeichnung „allgemeine Rechtslehre" alles das vorangestellt habe, was das BGB. sowie das bürg. Recht überhaupt und darüber hinaus die Grundlagen des gesamten Rechtes betrifft (Begriff, Grund, Auslegung des Rechtes, Gewohnheits-, Naturrecht, öffentliches und Privat-Recht u. a. m.). Der 2. Hauptabschnitt ist historischen Inhalts. Der 3. Hauptabschn. behandelt das objektive, der 4. (umfänglichste) das subjektive Recht des BGB., der 5. die zeitlichen und räumlichen Kollisionsnormen des BGB. Hieran schließt sich als Buch I das Personenrecht, abgetrennt von den allgem. Lehren. Die übersichtliche Disposition und die klare Darstellung des Buches, das sich in erster Linie an die studierende Jugend, die Referendare und Assessoren wendet, lassen es als ein höchst schätzbares Hilfsmittel, als ein rechtes Lehrbuch erscheinen, wie es der Lernende zur Vertiefung seiner Kenntnisse sich wünschen mag als notwendige Ergänzung zu der zwar unentbehrlichen, aber doch vielfach überschätzten Kommentar- und Präjudizienweisheit. K.

Leist, G., Dr. o. Prof. (Gießen): Die Einschränkung der Irrtums- und Täuschungs-Anfechtung in der Praxis (J. C. B. Mohr, Tübingen und Leipzig). In Band 102 Heft 1/2 des „Archiv für die zivil. Praxis" veröffentlicht der Verf. diese interessante Studie zu der Frage, inwieweit der Richter bei seiner Gesetzesanwendung zu einer Korrektur der Gesetze gelangen dürfe. Insbesondere wird an einer Reihe von praktischen Fällen darzutun versucht, wie unsere Gerichte die Vorschriften über die Anfechtbarkeit von Willenserklärungen wegen Irrtums und arglistiger Täuschung (§§ 119, 123 BGB.) vielfach außer Anwendung gesetzt hätten. Der Verf. erblickt in den vorgeführten Fällen keine Rechtsprechung contra legem, sondern glaubt, daß das Gesetz mit der Praxis sich versöhnen lasse durch eine engere Begrenzung der Anwendbarkeit der bezeichneten Vorschriften, so etwa durch eine Abgrenzung der Willenserklärungen von sog. verantwortlichen Erklärungen, die der Anfechtung mittels jener Vorschriften entzogen bleiben würden. Der Verf. hält die Frage noch nicht für spruchreif, darf es sich aber zum Verdienst anrechnen, ihre Erörterung durch geprüftes Material gefördert zu haben.

K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des hessischen Richtervereins, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat Dr. Keller, OStAnwalt Dr. Buff, LGDirektor Rees, LGDirektor Prätorius, LGRat Dr. Schwarz —
und mit Unterstützung der hessischen Anwaltskammer
herausgegeben von
Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 18. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. 8. Jahrgang.

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. Mainz, 15. Dezember 1907. Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Privatrecht an öffentlichen Gewässern.

Die Grundstücke der Kläger stoßen mit ihrer Rückseite an einen Kanal, den sog. Stadtbach, der oberhalb der Stadt Gießen von der Lahn abgeleitet war und unterhalb der Stadt in die Wieseck, kurz vor deren Einmündung in die Lahn, sich ergoß. Die Kläger und deren Vorbesitzer benutzten diesen Wasserlauf, der nach ihrer Behauptung auch Gerberbach genannt wurde, ebenso wie andere Gerber zu ihrem Gewerbebetriebe, insbesondere zum Auswaschen und Wässern der Felle, und hatten zu diesem Zwecke Zugänge (Treppen), die zum Bach hinabführten, sowie zum Aufhängen der Felle Pfähle, die in den Bach eingerammt waren. Da der fragliche Wasserlauf übelriechendes Wasser enthielt, so sollte er bei Ausführung der von der Stadt Gießen beschlossenen, vom Ministerium des Innern durch Verfügung vom 25. Juli 1901 genehmigten Kanalisation beseitigt werden und wurde bei Beginn der Arbeiten im Jahre 1902 an mehreren Stellen zugeschüttet. Dadurch fühlten sich die Kl., denen der Wasserzufluß entzogen wurde, beschwert und erhoben Klage gegen die Stadt mit dem Antrage, sie zur Anerkennung der den Kl. am Stadtbach zustehenden Grundgerechtigkeit, zur Wiederherstellung des früheren Zustandes, Unterlassung weiterer Beeinträchtigungen und zum Ersatz des besonders zu liquidierenden Schadens zu verurteilen. Eventuell beantragten sie, die Stadt zu verurteilen, daß sie an die beiden Kl. 25 950 M bezw. 31 750 M oder einen anderen richterlich festzusetzenden Schadensbetrag nebst 4 % Zinsen vom 17. Dez. 1902, dem Tag der Zustellung dieses Antrags, bezahle.

Das LG. hatte zuerst durch Zwischenurteil vom 30. März 1903 den Einwand der Bekl. für begründet erklärt, daß es sich bei der Trockenlegung des Stadtbachs um die Ausführung einer in gesundheitspolizeilichem Interesse getroffenen Anordnung der Verwaltungsbehörde gehandelt habe. Dann aber hat es durch Endurteil vom 23. Nov. 1903 nicht bloß den prinzipiellen Klageantrag, gegen den dieser Einwand sich richtete, sondern auch den eventuellen Antrag abgewiesen, weil es ein Privatrecht der Kl. nicht für nachgewiesen erachtete. Das OLG. hat die gegen beide Urteile gerichtete Berufung zurückgewiesen.

Hiergegen haben die Kl. Revision eingelegt, die das Reichsgericht aus folgenden Gründen verworfen hat:

Der Berufungsrichter führt in Uebereinstimmung mit dem LG. aus, daß der Stadtbach ein „zu allgemeinen Zwecken künstlich angelegter", beständig fließender, wenn auch nicht schiffbarer und flößbarer Wasserlauf und deshalb nach Art. 1 des hess. Bachgesetzes vom 30. Juli 1887 und 30. Sept. 1899, übrigens aber auch nach dem früheren gemeinen Recht als ein öffentliches, dem gemeinen Gebrauch unterliegendes Gewässer anzusehen gewesen sei. Als solches habe, wie unter analoger Anwendung des Art. 117 (116) des Bachgesetzes von 1899 (1887) anzunehmen sei, der Wasserlauf aus Gründen des öffentlichen Wohls, insbesondere aus gesundheitspolizeilichen Rücksichten mit Zustimmung des Ministeriums des Innern eingezogen werden können. Zwar sei es vor dem 1. Jan. 1900 (Art. 4 des Bachgesetzes von 1899) sowohl nach Art. 3 des Bachges. von 1887 als auch nach dem früheren gemeinen Recht (Windscheid-Kipp, I § 146 bei Anm. 13) zulässig gewesen, an öffentlichen Gewässern vorzugsweise privatrechtliche Nutzungsrechte durch Privileg oder unvordenkliche Verjährung zu erwerben, ein solches den Anspruch auf Entschädigung begründendes Privatrecht aber hätten die Kl. nicht nachgewiesen. Es genüge hierzu nicht der Nachweis, daß sie und ihre Rechtsvorgänger seit unvordenklicher Zeit das Wasser des Stadtbachs zu ihren gewerblichen Zwecken benutzt hätten; denn diese Benutzung sei aus dem den Anliegern zustehenden „gemeinen Gebrauch" zu erklären, vielmehr hätte es des Nachweises bedurft, daß die Benutzung mit der Absicht, ein Privatrecht auszuüben, vorgenommen worden sei. Daran aber fehle es.

Diese Rechtsausführungen sind, soweit sie auf das hessische Bachgesetz sich gründen, der Revision nicht zu-

gänglich und geben auch, soweit sie früheres gemeines Recht vertreten, zu Bedenken keinen Anlaß. Insbesondere ist die Annahme, daß der Stadtbach ein öffentliches Gewässer sei und daß für die Entziehung des Gemeingebrauchs bei einem solchen Gewässer keine Entschädigung zu leisten sei, nicht zu beanstanden (RGE. Bd. 52 S. 379 ff., Bd. 3 S. 171, in Seuffert's Arch. Bd. 50 Nr. 75). Für die Entziehung eines etwaigen Privatrechts würde allerdings, auch wenn sie auf Anordnung einer gesetzlich zuständigen Verwaltungsbehörde im öffentlichen Interesse erfolgt und deshalb nicht mehr rückgängig zu machen ist, Entschädigung zu leisten sein (vgl. RGE. Bd. 49 S. 252 und die Zit.), der Berufungsrichter hat jedoch in rechtlich einwandfreier Weise das Vorhandensein eines Privatrechts verneint. Nach dem von ihm herangezogenen Art. 3 des Bachgesetzes vom 30. Juli 1887 konnten, übereinstimmend mit dem früheren gemeinen Recht (vergl. Windscheid-Kipp a. a. O. und die dort. Zit.), vor dem 1. Jan. 1900 „Benutzungsrechte, die den gemeinen Gebrauch ausschließen oder übersteigen" („vorzugsweise Benutzungsrechte" nach der Bezeichnung Windscheid's), durch unvordenkliche Verjährung erworben werden; an den Voraussetzungen eines solchen Erwerbs aber fehlt es schon deshalb, weil die von den Revisionsklägern ausgeübte Nutzung nach der unanfechtbaren Feststellung des Berufungsrichters über die Grenzen des gemeinen Gebrauchs überhaupt nicht hinausgegangen ist, vielmehr auch insoweit, als primitive und leicht zu beseitigende Anlagen, wie Treppen und Pfähle, bestanden, sich innerhalb des von den Gerbern geübten gemeinen Gebrauchs bewegt und den sonstigen gemeinen Gebrauch nicht gehindert oder ausgeschlossen hat. Wollte man aber auch in dem Dasein eines Privatrechts an sich schon eine Beeinträchtigung und Ueberschreitung des gemeinen Gebrauchs erblicken und deshalb Privatrechte mit gleichem Inhalt wie dem des gemeinen Gebrauchs zulassen, so würde dennoch die von der Revision erhobene Rüge des Rechtsirrtums nicht begründet sein. Nach den Ausführungen der Revision soll der Berufungsrichter die von dem Reichsgericht in den Entsch. Bd. 24 S. 165 und in der JWschr. 1903 S. 387 Nr. 16 aufgestellten Rechtsgrundsätze über die unvordenkliche Verjährung verletzt haben. Danach seien die Voraussetzungen der unvordenklichen Verjährung ohne weiteren Nachweis schon dann gegeben, wenn seit unvordenklicher Zeit ein tatsächlicher Zustand bestehe, der seiner äußeren Erscheinung nach eine Rechtsausübung darstellen könne, und das sei hier der Fall. In dem Urteil vom 22. Sept. 1903 (JWschr. S. 387 Nr. 16) ist jedoch bereits hervorgehoben, daß zwar in der Regel der Nachweis einer tatsächlichen Uebung, die den Inhalt eines Rechtes darstellen könne, den Nachweis der Absicht, ein Recht auszuüben, erübrige, daß jedoch diese Regel nach der besonderen Gestaltung des Falles Ausnahmen erfahren könne. Eine solche Ausnahme wurde in dem dort vorliegenden Falle in dem Umstande gefunden, daß das Fischen, worum es sich handelte, auch die Ausübung eines allen Gemeindegliedern zustehenden Rechts sein konnte, und mit Rücksicht darauf wurde der Nachweis, daß das Fischen nicht Ausübung des Gemeindegliederrechts, sondern die eines besonderen Privatrechts gewesen sei, für notwendig erklärt. Nicht anders aber liegt im vorliegenden Falle die Sache, wo keine Handlungen vorliegen, die über die Grenzen des gemeinen Gebrauchs hinausgehen, und wo also die Benutzung des Stadtbachs ihre nächstliegende Erklärung in dem allen Bürgern, insbesondere allen Gerbern zustehenden gemeinen Gebrauch des Stadtbachs findet.

Sodann rügt die Revision, daß der Berufungsrichter die für die Ausübung eines Privatrechts beigebrachten Beweise, insbesondere den Inhalt der Verhandlungen des Jahres 1880, wo die Stadt das Anerkenntnis, die Benutzung des Stadtbachs geschehe nur auf Widerruf, von den Kl. nicht erlangen konnte und demnächst von weiteren Schritten Abstand nahm, sowie die Verweigerung des von den Kl. für die Benutzung des Stadtbachs erforderten Wasser-(Rekognitions-)Zinses nicht genügend gewürdigt habe; dies ist jedoch nach Inhalt des Berufungsurteils, das alle diese Tatsachen ausführlich erörtert, durchaus nicht der Fall. Das Ergebnis dieser Würdigung ist, da ein Rechtsirrtum nirgends ersichtlich ist, in der Revisionsinstanz nicht zu beanstanden. Insbesondere gilt dies von der Rüge, daß der Berufungsrichter nicht auf einen Eid erkannt habe. Eine Verletzung der Fragepflicht liegt ebenso wenig vor wie eine Verletzung der Grundsätze über die Beweislast. Eine nähere Begründung der in dieser Beziehung erhobenen Rügen hat die Revision selbst nicht beizubringen vermocht.

Urt. RG. V. ZS. v. 12. Okt. 1907 V 68/1907.

Dr. M. Scherer, Leipzig.

2. Haftung für Auskunftserteilung. Vorsatz des § 826 BGB.

Bei der heutigen Gestaltung des kaufmännischen Verkehrs bestehen die kaufmännischen Geschäfte hauptsächlich in Kreditgeschäften; ein Kaufmann, von dem Kredit in Anspruch genommen wird, ist daher, wenn ihm die Verhältnisse des Kreditsuchenden nicht genügend bekannt sind, darauf angewiesen, um sich die nötige Grundlage über Kreditwürdigkeit zu verschaffen, bei anderen Kaufleuten, bei denen er genaue Kenntnis der Vermögensverhältnisse und der geschäftlichen Zuverlässigkeit des Kreditsuchenden sowie eigene kaufmännische Solidität und Sorgfalt voraussetzt, Auskunft über die Kreditwürdigkeit des Betreffenden einzuholen, um eine feste Ueberzeugungsgrundlage zu gewinnen (RGE. Bd. 20 S. 193). Läßt sich ein Kaufmann zur Beantwortung einer solchen Anfrage herbei, was meist schon die Gegenseitigkeit gebietet, so nimmt er eine zum kaufmännischen Betriebe gehörige Rechtshandlung vor (RGE. a. a. O. S. 194), bei der er die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns aufzuwenden hat, und er verstößt gegen die guten Sitten, wenn er in der Antwort unwahre Angaben machen, die Verhältnisse verschleiern oder wichtige Umstände verheimlichen sollte. Zum Begriff des Vorsatzes nach § 826 BGB. gehört nicht die Absicht der Schädigung, vielmehr genügt das Bewußtsein, daß die Handlung oder Unterlassung einen schädlichen Erfolg haben werde. Daß der Bekl. sich des schädlichen Erfolges hätte bewußt sein können oder müssen, würde nur die Annahme von Fahrlässigkeit rechtfertigen, die nach § 826 BGB. nicht ausreicht. Eventueller Dolus ist aber ausreichend (vgl. RGE. Bd. 57 S. 241, Bd. 58 S. 216, 397; JWschr. 1906 S. 352; DJZtg. 1906 S. 1095).

Solche Auskunftserteilung ist ihrer Natur nach geeignet, je nach ihrem Inhalte das Vermögen des An-

fragenden günstig zu beeinflussen oder zu schädigen. Die Auskunft, die in eingehendster Weise erbeten worden war, lautete durchaus günstig, war teilweise wahr, teilweise unwahr und verschleierte den wahren Grund, warum der Gefragte seine Geschäftsverbindung mit dem Kreditsuchenden beschränkt hatte. Das Gericht stellte fest, daß der Gefragte in dem Bewußtsein handelte, er werde damit die Klägerin zur Kreditgewährung bestimmen und sie schon dadurch schädigen. Diesen Erfolg sah Bekl. demnach voraus. Er hat aber auch in den Bereich seiner Betrachtungen aufgenommen, daß die Kreditgewährung unter den vorliegenden Umständen zur weiteren Schädigung dadurch führe daß der Kreditsuchende demnächst nicht leisten könne: es lag also in dieser Richtung zum mindesten Eventual-Dolus vor.

Urt. OLG. II. ZS. v. 24. Mai 1907 U 416/06 (LG. Mainz O 1024/04). F.

3. Herstellung ehelichen Lebens; Mangel eigener Wohnung und selbständigen Haushalts.

Die allein den Gegenstand der Entscheidung bildende Frage, ob sich das Verlangen des Kl. auf Fortsetzung des ehelichen Gemeinschaft als ein Mißbrauch seines Rechts darstelle, hat auch das Berufungsgericht verneint. Wenn die Bekl. ihre Weigerung der Fortsetzung des ehelichen Lebens mit dem Mangel einer geeigneten Wohnung und eines selbständigen Haushalts begründen will, so hat der Vorderrichter mit Recht darauf hingewiesen, daß beide Umstände der Bekl., die als damalige Verlobte des Kl. den Gutsanschlagsvertrag mit unterschrieben hatte, bekannt waren, daß sie auch wußte, daß ihnen vorläufig nur eine geräumige Stube zur Verfügung stand und daß mit dem Vater und der Schwester des Kl. gemeinschaftlicher Haushalt zu führen war. Der Meinung der Bekl., es könne ihr von ihrem Ehemann nicht zugemutet werden, mit seinen Angehörigen die Wohnung zu teilen und einen gemeinschaftlichen Haushalt zu führen, kann hiernach in dieser Allgemeinheit, wie auch das RG. in einer Entsch. v. 6. Mai 1887 (Seuffert's Arch. 44 Nr. 107) anerkannt hat, nicht für stichhaltig gehalten werden; es kommt vielmehr ganz auf die Umstände des Falls an. Ist das Zusammenwohnen mit den Angehörigen des anderen Ehegatten und die gemeinschaftliche Führung eines Haushalts mit diesen nicht mit solchen Folgen verbunden, welche dem sittlichen Wesen der Ehe widerstreben und ein harmonisches Zusammenleben der Ehegatten unmöglich machen, so kann der Mangel einer selbständigen Wohnung und eines eigenen Haushalts einen Ehegatten nicht berechtigen, den anderen zu verlassen und die Rückkehr zu ihm zu verweigern. Hierzu würde es vielmehr des Vorhandenseins triftiger Gründe bedürfen, welche den äußeren Bestand der Ehe und deren sittliches Wesen gefährden. Liegt diese Voraussetzung vor, so kann das Fernhalten eines Ehegatten von dem anderen auch dann nicht für ein widerrechtliches angesehen werden, wenn ersterer sich vertragsmäßig oder freiwillig mit dem seitherigen Zusammenwohnen und der Führung eines gemeinschaftlichen Haushalts einverstanden erklärt hätte. Es kann aber auch nicht bezweifelt werden, daß fortdauernde durch dieses Zusammenleben bedingte Mißhelligkeiten zwischen einem Ehegatten und den Familienangehörigen des anderen Ehegatten für jenen einen triftigen Grund abgeben können, sich von diesem zu entfernen und die Rückkehr so lange zu verweigern, als die Hauptursache dieser Mißhelligkeiten, die Gemeinschaftlichkeit des Haushalts, noch fortbesteht.

Urt. OLG. I. ZS. v. 6. März 1907 U 1/07. W.

Strafrecht. — Strafprozeß.

4. Wandergewerbesteuer.

Durch Urteil der Strafk. vom 13. Juni 1907 sind die Angekl. wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 1, 2, 5, 14, 15, 19 und 20 des Ges. v. 22. Dez. 1900, betr. den Gewerbebetrieb im Umherziehen, zu je 20 M Geldstrafe verurteilt worden. Nach den tatsächlichen Feststellungen haben die Angekl., beide Kaufleute in Gießen, gemeinschaftlich ein landwirtschaftliches Gut in B. nebst Mühle mit Inventar angekauft, um alles dieses gewinnbringend weiter zu veräußern. Demgemäß haben sie am 31. Okt. 1906 das Inventar an Ort und Stelle durch den Ortsgerichtsvorsteher zur Versteigerung gebracht, hierbei persönlich ihre vorbehaltene Genehmigung erteilt oder verweigert, auch Nachgebote angenommen und einzelnes nach dem Versuch der Versteigerung und ohne solche aus freier Hand verhandelt und verkauft. Die Mühle selbst ist inzwischen tauschweise veräußert worden. In gleicher Weise verfuhren die Angekl. im Frühjahr 1906 mit einem andern Gute und in gleicher Absicht hatten sie bereits 1903 dem Bürgermeister S. ein Kaufangebot für dessen Gut gemacht.

In diesem Tatbestand fand das Berufungsgericht, da ein Wandergewerbeschein nicht erwirkt, Wandergewerbesteuer nicht entrichtet, eine Anmeldung dieserhalb nicht vorgenommen war, eine Zuwiderhandlung gegen die oben genannten Artikel.

Gegen dieses Urteil haben die Angekl. Revision eingelegt und rügen Verletzung des § 55 GewO., dessen Begriff die Grundlage des Ges. v. 22. Dez. 1900 bildet, wie auch das BG. keineswegs verkannt hat. Die Verletzung soll darin liegen, daß nach dem Tatbestand eine Veräußerung an Ort und Stelle, wo auch der Ankauf stattgefunden, vorgenommen worden sei, während der Begriff des Gewerbebetriebs im Umherziehen erfordere, daß die Ware zum Zwecke des augenblicklichen Verkaufes transportiert werde. Der GenStA. beantragte Verwerfung der Rev. und das OLG. entsprach dem aus folgenden Gründen:

Die Beanstandung der Angekl. ist verfehlt; denn die Begriffsbestimmung des Gewerbebetriebes im Umherziehen, wie sie in § 55 GewO. gegeben ist, erfordert keineswegs einen Transport von Waren, sondern ist schon dann erfüllt, wenn der Gewerbetreibende außerhalb des Gemeindebezirks seines Wohnortes ohne Begründung einer gewerblichen Niederlassung und ohne vorgängige Bestellung in eigener Person Waren feilbietet. Die Verfehlung war also gegeben, wenn Angekl. außerhalb Gießens, wie hier geschehen, ihr Gewerbe betrieben haben, da B. weder ihr Wohnsitz noch ständiger Geschäftssitz war (vgl. RGE. 38 S. 32).

Urt. OLG. Strafs. v. 28. Aug. 1907 S 34/07. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Grundbucheintrag zufolge Ehevertrags.

Der Beschwerdeführer, Notar Z., ist der Ansicht, daß durch den von ihm aufgenommenen Ehevertrag,

durch den die Heinrich G. Eheleute vereinbart haben, daß die Hälfte des ehemännlichen Grundeigentums eingebrachtes Gut der Ehefrau sein solle, gemäß § 1523 BGB. die eine Eigentumshälfte auf die Ehefrau übergegangen sei, so daß die Wahrung des Eigentumsübergangs auch bezüglich der in der Gemarkung V. gelegenen Grundstücke (wo das Grundbuch noch nicht angelegt ist) auf Grund des Ehevertrags erfolgen könne. Der angefochtene landgerichtliche Beschluß vertritt dagegen die Auffassung, daß durch den Ehevertrag nicht ohne weiteres der Eigentumswechsel herbeigeführt sei, sondern der Ehemann sich lediglich verpflichtet habe, das Eigentum an der Hälfte der Grundstücke auf seine Ehefrau zu übertragen, so daß zur Wahrung im Mutationsverzeichnisse noch ein nach Vorschrift des Gesetzes vom 4. Aug. 1871, die verbindliche Kraft der Immobiliarveräußerungsverträge betr., vor dem zuständigen Ortsgericht abzuschließender Vertrag erforderlich sei. Diese Ansicht des LG. muß als zutreffend anerkannt werden. Nach § 189 EG. z. BGB. erfolgt der Erwerb und der Verlust des Eigentums auch nach dem Inkrafttreten des BGB. nach den bisherigen Gesetzen, bis das Grundbuch als angelegt anzusehen ist. Es kann deshalb ganz dahingestellt bleiben, ob der nach § 1523 BGB. von Eheleuten abgegebenen Erklärung die Rechtswirkung zukommt, die der Beschwerdeführer ihr beilegt. Jedenfalls hat im vorliegenden Falle der Ehevertrag der Eheleute G. hinsichtlich der in der Gemarkung V. gelegenen Grundstücke nicht die Wirkung einer Eigentumsübertragung. Hierzu ist vielmehr ein nach den seitherigen Gesetzesbestimmungen von dem zuständigen Ortsgerichtsvorsteher zu protokollierender Veräußerungsvertrag erforderlich. Demgegenüber sind die von dem Beschwerdeführer aus den Bestimmungen des UrkStG. gezogenen Folgerungen weder zutreffend noch in Bezug auf die Wahrung des Eigentumsübergangs im Mutationsverzeichnisse maßgebend. Auch der Hinweis auf § 1519 BGB. ist verfehlt. Die von den Ehegatten gewollte güterrechtliche Rechtswirkung ist durch den gemäß § 1523 BGB. errichteten notariellen Ehevertrag herbeigeführt. Die grundbuchmäßige Wahrung dieser Rechtswirkung erfordert jedoch noch die im Gesetze vom 4. Aug. 1871 vorgeschriebene Form. Die weitere Beschwerde erschien sonach unbegründet.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 27. Sept. 1907 W 251/07.
X.

Kosten und Gebühren.

6. Fälligkeit des Urkundenstempels.

Die gegen den landgerichtlichen Beschluß, durch den eine Stempelberechnung des AG. G. in Höhe von 100 M (für Erteilung der gerichtlichen Genehmigung zu einer Zwangsversteigerung von Immobilien) für gerechtfertigt erklärt worden war, erhobene weitere sof. Beschw. ist zwar nach Art. 27 Abs. 4 UrkStG. (1907) rechtlich zulässig, konnte aber nicht für begründet erachtet werden. Der Vorderrichter hat die hier allein zur Entscheidung stehende Frage, ob der für die Versteigerung der Immobilien nach Nr. 29 des StTarifs zu verwendende Stempelbetrag bereits am 12. Dez. 1906, als dem Tag der Zwangsversteigerung, oder erst am 9. April 1907, dem Tag der gerichtlichen Genehmigung, fällig geworden ist, mit Recht dahin entschieden, daß der letztgenannte Zeitpunkt als der allein maßgebende zu betrachten ist. Der Vorderrichter hat erwogen, daß ein nach Art. 4 a. a. O. der Stempelpflicht unterliegender Veräußerungsvertrag insolange noch gar nicht zustandegekommen ist, als ihm die gerichtliche Genehmigung noch nicht erteilt worden ist. Die gegenteilige Ansicht des Beschwerdeführers, wonach die Fälligkeit des Stempels bereits mit dem Abschluß der Versteigerungshandlung eingetreten sei, ist eine irrige und findet in den Bestimmungen des Gesetzes keinerlei Stütze, insbesondere auch nicht in den Best'schen Erläuterungen zu Art. 14 Ziff. 7 UStG. (vgl. auch Tarif Nr. 45 Abs. 7). Ist aber der Stempel für das vorliegende Veräußerungsgeschäft erst am 9. April 1907 fällig geworden, so ergibt sich daraus ohne weiteres, daß die Berechnung des Stempels nach der mit dem 1. April 1907 in Kraft getretenen Novelle zum UStG. zu erfolgen hatte, und es kommt hierbei auch der Umstand nicht in Betracht, daß die gerichtliche Genehmigung der Zwangsversteigerung sich ohne Verschulden des Beschwerdeführers bis in den Zeitpunkt nach Inkrafttreten der Novelle hinausgezogen hat.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 30. Sept. 1907 W 189/07.
X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

7. Bewertung von Straßengelände im Enteignungsverfahren; Bauplatz — Baugelände.

Im Anschluß an die Entsch. in HessRspr. IV S. 171 wird vom LG. ausgeführt: das in der Feststellung des Bebauungsplans (des Straßenprojekts) liegende preissteigernde Moment, das nach Art. 8 Abs. 2 EntG. als eine vom Unternehmer nicht zu tragende Werterhöhung, welche das abzutretende Grundstück infolge des Unternehmens des Enteigners erhält, außer Anschlag zu bleiben hat, läßt sich in fast allen Fällen nur schätzungsweise angeben. Die Schätzung wird um so niedriger ausfallen müssen, als nach den im Einzelfall in Betracht kommenden örtlichen Verhältnissen die Entwickelung der Gemeinde und ihrer Bautätigkeit schon geraume Zeit vor der Aufstellung des Bebauungsplans erkennen ließ, daß die Ausdehnung des Bebauungsplans auf das streitige Grundstück in absehbarer Zeit ein unabweisbares Bedürfnis sein werde. Das hierin bereits liegende preissteigernde Moment ist ein spekulatives, das bei der Wertermittelung zu berücksichtigen ist und nicht unter die Werterhöhung im Sinne des Art. 8 Abs. 2 EntG. fällt. Es folgt daraus, daß die Gemeinden um so höhere Entschädigungen zahlen müssen, je später sie der erkennbaren Notwendigkeit „zur Erschließung von Bauquartieren durch Aufstellung eines Bebauungsplans Rechnung tragen. . . .

Es ist richtig, daß nach dem Baustatut das Grundstück des Kl. kein Bauplatz im Sinne des Statuts darstellt, da es nicht die vorgeschriebene Tiefe hat; aber deswegen ist es doch Baugelände, und zwar, da es mit einem schmalen etwa 6 m tiefen Streifen auf eine Länge von etwa 82 m unmittelbar längs des im übrigen vollständig ausgebauten Teils der Straße gelegen ist, insofern wertvolles Baugelände, als jeder, der dort bauen will, das Grundstück des Kl. oder Teile desselben miterwerben muß. Es trifft daher auch die

allgemeine Erwägung der Bekl., daß ein gesunder Gedanke darin liege, Straßengelände zu billigen Preisen zu enteignen, weil dadurch der Wert des Hintergeländes steige, abgesehen von der rechtlichen Unerheblichkeit dieser Erwägung, auch für den Kl. gar nicht zu, da er nach der Enteignung nur noch ein etwa 4½ m tiefes, für sich allein bebauungsunfähiges Eigentum, also eigentliches Bauplatzhintergelände nicht hat. Hierin liegt zugleich ein gewisser Minderwert des klägerischen Grundstücks gegenüber anderen, die für sich allein bebau- und verwertbar sind.

Faßt man diese wertbestimmenden Faktoren zusammen, so wird man zur Ueberzeugung kommen müssen, daß der volle Geländewert zurzeit der Enteignung dem Kl. für die enteigneten Teile seines Grundstücks nicht zugebilligt werden kann. . . .

Entsch. LG. Darmstadt v. 13. April 1907 III. ZK. O 1726/06. Sz.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. Ausreichende Bezeichnung der Pfandgrundstücke; § 28 GBO.; Vordruckformular.

Die notarielle Hypothekbestellungs- und Schuldanerkenntnisurkunde enthält im Eingang ihres zweiten, die Ueberschrift „Hypothekbestellung" tragenden Teiles den durch Ausfüllung des betreffenden Vordrucks entstandenen Satz:

„Wir bewilligen und beantragen, daß für die unter I bezeichnete Forderung auf die im Grundbuch für die Gemarkung N., Band I Blatt Nr. 19, unter den laufenden Nummern verzeichneten Grundstücke eine Briefhypothek auf den Namen des Handelsmannes J. J. in A. eingetragen wird."

Dabei ist der kleine, hinter dem Vordruck „Nummern" befindliche freie Raum offen gelassen worden.

Das AG. lehnte den Eintragungsantrag des Notars ab, im wesentlichen mit der Begründung, daß die Fassung der Urkunde die Frage offen lasse, welche laufenden Nummern gemeint seien, also die zu belastenden Grundstücke nicht mit vollständiger Deutlichkeit angebe; daran vermöge auch die spätere Erklärung des beurkundenden Notars, daß die Eintragung sich auf sämtliche Grundstücke erstrecken solle, nichts zu ändern; denn die Bezeichnung der Pfandobjekte könne nur durch den Antragsteller selbst erfolgen.

Der Beschw. des Notars wurde stattgegeben aus folgenden Gründen: In dem oben mitgeteilten Satze der Hypothekbestellung ist eine jeden Zweifel über die Identität der zu verpfändenden Grundstücke ausschließende und insbesondere auch der Vorschrift des § 28 GBO. genügende Hinweisung auf das Grundbuchblatt zu erblicken. „Denn die Tatsache, daß der hinter dem Vordruck „Nummern" befindliche freie Raum im Fragefalle nicht durch Aufnahme einzelner Zahlen ausgefüllt, sondern vollständig offen gelassen worden ist, rechtfertigt ohne weiteres die Annahme, daß sämtliche auf Blatt Nr. 19 unter laufenden Nummern verzeichneten Grundstücke verpfändet werden sollen. Jedenfalls mußte aber ein in dieser Beziehung etwa noch obwaltendes Bedenken schwinden, nachdem der Notar, vor dem der Eintragungsantrag gestellt worden ist und der auch die den Erklärungen der Hypothekbesteller entsprechende Ausfüllung des Vordrucks beglaubigt, überdies ausdrücklich erklärt hat, daß die Eintragung sich nicht auf einzelne laufende Nummern des Grundbuchblattes Nr. 19 beschränken, sondern auf sämtliche dort verzeichneten Grundstücke erstrecken sollte; denn diese Erklärung des Notars war nicht eine Bezeichnung der Pfandobjekte, sondern eine als solche durchaus zulässige und mit dem Inhalte der Urkunde vereinbare Erläuterung der von ihm durch Ausfüllung eines Formulars aufgenommenen eigenen Erklärung der Antragsteller.

Beschl. FerienZK. Gießen v. 11. Sept. 1907 T 233/07. GerAss. Tr.

Kosten und Gebühren.

9. Zu Art. 7 Abs. 1 Z. 5 und Art. 8 UrkStGes. (v. 1899). Stempelfreiheit der Kirchen.

Die kath. Kirche in G. hat in dem von ihr abgeschlossenen Vertrag als Käuferin die Kosten übernommen. Die Beschw. macht geltend, es habe Stempelfreiheit einzutreten, da die Kirche Käuferin sei und als solche nach § 499 BGB. die Kosten zu zahlen, sie überdies auch vertraglich übernommen habe. Diese Ansicht ist unzutreffend. Nach dem klaren Wortlaute des Art. 8 UrkStGes. tritt die in Art. 7 angeordnete Stempelbefreiung nur dann ein, wenn im Streitfalle die Kosten kraft gesetzlicher Vorschrift von den Befreiten zu tragen sind. Hat sie die Befreite vertragsmäßig übernommen, so fehlt es an einem Grunde zur Stempelbefreiung. Dies findet seine Rechtfertigung darin, daß in diesem Falle der Kaufpreis mit Rücksicht auf die Kostenpflicht niedriger bemessen wird. Im vorliegenden Falle ist ausdrücklich bedungen, daß die Käuferin die Kosten trägt, sie haftet daher für sie nach Maßgabe des vertragsmäßigen Uebereinkommens und nicht kraft Gesetzes. Der Gesetzgeber geht davon aus, daß die Parteien das Gesetz, also auch die Stempelbefreiung kennen und daß sie, wenn sie das Gesetz hätten walten lassen wollen, auch in Anbetracht der Stempelbefreiung den Preis höher veranschlagt hätten. Das Gesetz macht keine Ausnahme, wenn die Parteien in Unkenntnis des Gesetzes gehandelt und den Inhalt des Vertrags bestimmt haben.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 26. Jan. 1907 I 150/06 Nees.

10. Zu Nr. 37, III 1 Stempel-T. (v. 1899). Ueberlassung von Rechten an einem Gesellschaftsvermögen.

Der Notar ist der Ansicht, daß für die entgeltliche Ueberlassung von Rechten an dem Gesellschaftsvermögen nur dann der Stempel von 10 Pf. vom Hundert zu berechnen sei, wenn die Abtretung im Gesellschaftsvertrag selbst verwendet worden sei. Die Beschw. weist u. a. darauf hin, daß die Stempelvorschrift auch dann zur Anwendung zu kommen habe, wenn die Ueberlassung der Rechte an dem Gesellschaftsvermögen „bei Auflösung der Gesellschaft" zur Beurkundung gelange und daß die Gesellschaft durch eine besondere Urkunde die Abtretung genehmigt habe. Die Beschw. ist begründet. Nach dem klaren Wortlaute der angeführten Vorschrift ist jede entgeltliche Ueberlassung von Rechten an einem Gesellschaftsvermögen zu verstempeln. Die Bestimmung ist allgemein und läßt eine Unterscheidung nicht zu.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 20. März 1907 I 6/07. Nees.

11. Stempelpflicht bei Zwangsversteigerung von Liegenschaften. UrkStG. alter Fassung oder neuer Fassung? Art. 37 UStG. (Rückerstattung gezahlter Beträge).

Am 20. März 1907 fand Liegenschaftszwangsversteigerung durch das Ortsgericht X. (Gemarkung mit altrechtlichem Grundbuch) statt. Am 27. März erteilte das AG. für 60 000 M Meistgebot den Zuschlag; dieser Beschluß wurde am 10. April 1907 zugestellt und am 25. April rechtskräftig. Stempel wurde nach Tarif Nr. 45[7] UrkStG. neue Fassung mit 1200 M eingezogen und verwendet. Auf die Beschw. des Kostenschuldners, der den Stempel nach Tarif Nr. 46[7] alte Fassung mit nur 480 M schuldig zu sein behauptete, erkannte das Beschwerdegericht, daß der Beschw. stattzugeben und der Betrag von 720 M zurückzuerstatten sei. Denn bei Tarif Nr. 46 seien ausdrücklich auch die Zwangsversteigerungen („. . . einschließlich der gerichtlichen Zwangsversteigerungen") als stempelpflichtige Urkunden erwähnt, und der Zuschlag sei am 27. März 1907, also noch unter der Herrschaft des Urk.-StG. a. F. erfolgt, der Stempel also danach nach Tarif Nr. 46 festzusetzen. Der zufällige Umstand, daß die Zuschlagsverfügung erst nach dem 1. April 1907 (nach Inkrafttreten des UrkStG. n. F.) rechtskräftig wurde, könne für den Zeitpunkt des Eintritts der Stempelpflicht nicht maßgebend sein, wie denn in ähnlicher Weise nach Art. 4 Abs. 2 UrkStG. die Stempelpflicht durch Hinzufügung von Bedingungen, Vorbehalt des Rücktritts, Anfechtung des Rechtsgeschäfts, Wiederaufhebung und unterbliebene Ausführung des Geschäfts nicht berührt werde. Hinsichtlich der Frage der Zurückzahlung sei anzunehmen, daß die Zahlung vorlagsweise geschehen sei; eine Schenkung im Sinne des § 814 BGB. (Best, Anm. 4 zu § 37 Urk.-StG.) liege nicht vor.

Entsch. LG. Gießen v. 18. Juni 1907 T 138/07.
Aktuar St.

Abhandlungen.

Die Erhöhung der Kompetenz der französischen Friedensgerichte.

Ein Beitrag zur Frage der amtsgerichtlichen Kompetenzerweiterung von Dr. Ludwig Fuchs (Paris).

(Fortsetzung.)

III. Die französischen Friedensgerichte*).

A. Die französischen Friedensgerichte sind ein Produkt der assemblée constituante von 1789; das Gesetz vom 16/24. August 1790 hatte sie geschaffen, „pour juger les procès de minime valeur, concilier les autres et donner aux plaideurs un juge personnellement connu d'eux, facile à aborder." Ursprünglich war der Friedensrichter zuständig zur Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten purement personelles et mobilières, und zwar in erster und letzter Instanz bis zu einem Streitwert von 50 fr., in erster Instanz bis zu einem solchen von 100 fr. Außerdem war ihm noch die Entscheidung verschiedener Spezialfragen übertragen. Da die Friedensgerichte das auf sie gesetzte Vertrauen allgemein rechtfertigten und sich vollauf bewährten, erhöhte das Gesetz vom 25. Mai 1838 ihre ordentliche Kompetenz auf 100 und 200 fr. Daneben vermehrte man in diesem Gesetz und in einer Reihe späterer Sondergesetze ganz beträchtlich die außerordentliche Zuständigkeit.

*) Ausführlich soll hier nur die ordentliche Zuständigkeit behandelt werden. D. Verf.

Seit Ende der 1860er Jahre war eine Bewegung, die auf eine Kompetenzerhöhung abzielte, im Gang. Gesetzentwürfe wurden in der Kammer eingebracht und von Kommissionen beraten, Berichte wurden fertiggestellt, aber zu einer Durchberatung im Plenum kam es bis zum Jahre 1891 nicht. In diesem Jahre brachte man zum wiederholten Male den Gesetzentwurf ein. Er wurde an eine Kommission verwiesen und von dieser durchberaten; ein Bericht wurde fertiggestellt. Die Deputiertenkammer nahm den Kommissionsentwurf an, wonach der Friedensrichter über „toutes actions purement personnelles et mobilières" bis zu einem Streitwert von 300 fr. inappellabel, bis zu 1500 fr. appellabel zu entscheiden berufen sein sollte. Da die Erhöhung nur mit 277 gegen 228 Stimmen angenommen wurde, beschloß die Kammer eine zweite Beratung, aber zu dieser kam es nicht.

Im Jahre 1896 griff der Senat das Projekt der Kompetenzerhöhung auf; er nahm einen Gesetzentwurf an, wonach die ordentliche zivilgerichtliche Kompetenz der Friedensgerichte auf 300 bezw. 600 fr. festgesetzt wurde.

Die Deputiertenkammer, an die der Gesetzentwurf gelangte, verwies ihn an eine Kommission. Doch teilte der Kommissionsbericht das Schicksal seiner Vorgänger: er konnte nicht auf die Tagesordnung kommen. In der neuen Kammer nahm man das Projekt wieder auf und verwies es an die Kommission des reformes judiciaires. Im Jahre 1893 hatte der Deputierte Cruppi einen ausgezeichneten Bericht fertiggestellt. Die Kommission adoptierte das Projekt des Senates, sie setzte also die ordentliche Kompetenz der Friedensgerichte auf 300 und 600 fr. fest. Gleichzeitig aber nahm sie den Gesetzentwurf des Berichterstatters an, der in der Regel juristische Vorbildung von dem Friedensrichter verlangte; die Beschlüsse der Kommission fanden in der Kammer der Deputierten und im Senat Annahme. Durch Gesetz vom 12. Juli 1905 war sonach festgelegt: einmal, daß der Friedensrichter zu entscheiden hatte „de toutes actions purement personnelles et mobilières" und zwar in erster und letzter Instanz bis zum Streitwert von 300 fr. und vorbehältlich des Appells an das Tribunal bis zu 600 fr., ferner, daß in der Regel zum Friedensrichter nur ernannt werden kann, wer juristische Vorbildung besitzt. Als weitere Vorbedingung wurde sowohl für den Friedensrichter als den ihn vertretenden Hilfsrichter Vollendung des 27. Lebensjahres verlangt. Die Friedensrichter sind nach dem Gesetz unabsetzbare Beamte.

Der Gesetzentwurf wurde in der Deputiertenkammer mit überwältigender Mehrheit — 510 gegen 19 Stimmen — angenommen. Im Senat erfolgte einstimmige Annahme.

Soweit die chronologischen Tatsachen, die zum Verständnis unerläßlich sind.

B. Welches waren nun die Gründe, die Kammer und Senat zur Kompetenzerhöhung veranlaßten?

Schon oben ist angedeutet, daß die Frage der Kompetenzerhöhung sich einer großen Popularität erfreute. Zahlreiche Petitionen aus dem Volk, die eine

Erhöhung der Zuständigkeit verlangten, wurden eingereicht. Die Forderung figurierte auf den voeux des conseils généraux et des conseils d'arrondissement, ja zahlreiche Deputierte wurden nur auf dieses Programm hin gewählt. Der Grund für die Beliebtheit der Friedensgerichte spiegelt sich in den Verhandlungen der Kammer und des Senats wieder. Drei Erwägungen insbesondere haben die Kompetenzerweiterung gezeitigt:

1) Veränderung der ökonomischen Situation. Man war wohl einstimmig der Ansicht, daß eine Zuständigkeit von 100 und 200 fr nicht mehr den tatsächlichen Verhältnissen entspreche. Das Nationalvermögen habe sich seit 1838, in welchem Jahr die Zuständigkeit zum letzten Mal fixiert worden sei, zum mindesten verfünffacht, der Wert des Geldes sei infolgedessen gesunken. Ein Prozeß von 600 fr. heute entspreche ungefähr einem solchen über 200 fr. im Jahre 1836. Der Senat hatte dies besonders scharf dadurch zum Ausdruck gebracht, daß er im Jahre 1896 lediglich die Kompetenzerhöhung beschloß, ohne eine erhöhte Vorbildung von dem Friedensrichter zu verlangen.

2) Verbilligung und 3) Beschleunigung des Verfahrens. Um die Tragweite dieser beiden letzten Gründe würdigen zu können, muß man mit der französischen Gerichtsorganisation etwas näher vertraut sein. Man muß wissen, daß das Verfahren vor dem ordentlichen Zivilgericht (tribunal d'arrondissement) sich durch ungewöhnlich hohe Prozeßkosten und einen außerordentlich schleppenden Gang auszeichnet. Bedingt wird dies durch Schriftlichkeit des Verfahrens, durch das Erfordernis, huissier, avoué und avocat in Bewegung zu setzen. Alles dies fällt in dem Verfahren vor den Friedensgerichten fort. Nirgends mehr als in Frankreich gilt daher das bekannte Sprichwort: „un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès."

So kostet ein Prozeß vor dem tribunal bei einem Streitwert von 500 fr. mehr als 100 fr., wobei das Honorar des Advokaten und die Kosten eines Deplacements noch nicht mitgerechnet sind, während ein gleicher Prozeß vor dem Friedensrichter, wo freie Vertretung zugelassen ist, etwa 25 fr. kostet. Kein Wunder also, daß der kleine Mann sich einen Prozeß vor dem Tribunal kaum leisten konnte und kann. Das Bestreben ging daher dahin, dem Rechtsuchenden überhaupt, insbesondere aber dem Arbeiter, Angestellten, Klein-Kaufmann, Landwirt, kurz dem kleinen Mann ohne große Kosten und schnell zu seinem Recht zu verhelfen. Obwohl man sich in der Kommission sowohl wie in der Kammer an und für sich geneigt zeigte, die ordentliche Kompetenz auf 1500 fr. zu erhöhen, entschied man sich doch für das Projekt des Senats (600 fr.), von folgenden Erwägungen ausgehend: Man wollte einmal Rücksicht auf die avoués (Advokaten, betraut mit dem schriftlichen Verfahren) nehmen, deren Existenz bei einer derartigen Erhöhung erheblich in Frage gestellt worden wäre. Die avoués hatten denn auch in einer Eingabe eingehend ihre Bedenken geäußert. Mit einer Kompetenzerhöhung auf 600 fr. erklärten sie sich einverstanden. In Betracht gezogen wurde ferner, daß die Tribunale, namentlich in den kleineren Städten, sehr wenig beschäftigt sind. Wollte man sie nicht nahezu ganz beschäftigungslos machen, so mußte man von einer Erhöhung auf 1500 fr. absehen.

Natürlich kehrte in den Debatten das alte Schlagwort: „juge unique, juge inique" (Ein Einzelrichter, ein ungerechter Richter) wieder und es fehlte nicht an Abgeordneten, die sich gegen das System des Einzelrichters und damit auch gegen die Kompetenzerhöhung aussprachen. Hervor tat sich hierin namentlich der bekannte royalistische Abgeordnete Cuneo d'Ornano. Die Abfertigung, die ihm seitens des Berichterstatters Jean Cruppi*) zu teil wurde, hat solches Allgemeininteresse, daß ich mich für verpflichtet halte, sie wiederzugeben. „Seit 1791", begann M. Cruppi, „ist das Institut des Einzelrichters niemals ernstlich kritisiert worden, und zwar deshalb, weil der Einzelrichter, gerade weil er allein urteilt, ein viel tieferes und ernsteres Gefühl seiner Verantwortlichkeit hat. Glauben Sie, daß es in den Kollegialgerichten nicht auch Einzelrichter gibt? Glauben Sie, daß der Einzelrichter, von dem ich spreche, nicht um so gefährlicher ist, weil er sich hinter seine Kollegen versteckt, die zu beschließen und zu entscheiden sich scheuen, während sie es nicht tun und er allein entscheidet? Ich für meine Person ziehe einen Einzelrichter, den ich sehe, einem Einzelrichter vor, den ich nicht sehe." Daß man allgemein diese Ansicht teilte, zeigte der lebhafte Beifall, der diesen Worten folgte. Er beweist, welches Vertrauen man in Frankreich dem Prinzip des Einzelrichters entgegenbringt. Ob man im Reichstag dem Amtsrichter ein ähnlich schönes Zeugnis ausstellen wird?

Selbstverständlich war in den Debatten auch hier und da von „Klassenjustiz" die Rede. Es gab einen oder den anderen Abgeordneten, der die Ansicht vertrat, man schaffe eine besondere Justiz für die armen und für die reichen Klassen. Dem Reichen verstatte man das Kollegialgericht, den Armen überantworte man einem Einzelrichter, der noch dazu öfters unzureichend sei. Die Linke rief einem Abgeordneten, der diese Ansicht produzierte, kategorisch entgegen: „c'est exactement le contraire", und die Schlußabstimmung zeigte, wie man über den Einwurf der Klassenjustiz dachte: Für das Gesetz stimmten 510, dagegen 19 Abgeordnete!

Ueber die Frage der Erhöhung des inappellabelen Streitwerts wurde nur wenig gesprochen. Dies war begreiflich, da das Prinzip an sich ja bereits bestand. Man sah in der Erhöhung daher nur eine notwendige Folge der Kompetenzerhöhung an sich.

(Schluß folgt.)

Sprechsaal.

Antrag auf mehrere Eintragungen im Grundbuch; gewollte einheitliche Erledigung oder gewollte Erledigung wenigstens des einen Antrages (vgl. HessRspr. VII S. 101 Nr. 8, S. 119, S. 142).

In der Entsch. des KG. vom 6. Juni 1907 (Rhein. NotZ. 1907 S. 214) werden im wesentlichen dieselben Grundsätze vertreten, wie sie in der Abhandlung in Hess. Rspr. VII S. 142 niedergelegt sind.

*) Jean Cruppi war Generalstaatsanwalt in Paris und ist hier gegenwärtig Advokat. Er gilt als einer der befähigsten Juristen und Politiker Frankreichs.

Der Tatbestand, der jener Entsch. vom 6. Juni 1907 zugrunde liegt, geht dahin, daß der Eigentümer die Eintragung einer Hypothek auf seine Grundstücke bewilligt und weiter die Eintragung einer Vormerkung i. S. des § 1179 BGB., falls bezüglich einzelner der bewilligten Hypothek vorgehender Hypotheken Eigentum und Hypothek in einer Person sich vereinigen sollten.

Das RG. führt in den Gründen seiner Entscheidung namentlich aus, daß es zur Anwendung des § 16 Abs. 2 GBO. wohl genüge, wenn der Wille des Antragstellers erkennbar auf die einheitliche Erledigung der Anträge gerichtet sei; ein solcher Wille könne jedoch aus der bloßen Vereinigung der den Anträgen zugrunde liegenden Bewilligungen in derselben Urkunde oder aus der gleichzeitigen Stellung der Anträge nicht gefolgert werden; es bedürfe vielmehr eines inneren Zusammenhanges, sei es rechtlicher oder wirtschaftlicher Natur, und der Zusammenhang müsse so beschaffen sein, daß er die Einheitlichkeit der Erledigung als gewollt vermuten lasse. Hierbei sei es jedoch sehr wohl denkbar, daß nach dem Willen des Antragstellers zwar die eine von zwei Eintragungen nicht ohne die andere, wohl aber die andere ohne die eine erfolgen solle. LGR. Dp.

Literatur.

Pfister, v., O., LR. (Darmstadt): Der Reformansturm gegen die bestehende Rechtsordnung (A. Hoffmann, Leipzig. 23. S., Preis 0,60 M). Der Verfasser, dessen Schrift in der „Berliner deutschen Tageszeitung" v. 24. Nov. l. J. mit Anerkennung und ausführlich besprochen ist, hat Recht in seiner Mißbilligung zahlreicher, teilweise fast grotesker sog. Reformvorschläge, denen seit den letzten Jahren unser materielles Recht, besonders aber das Verfahren in Zivil- und Strafrecht ausgesetzt ist. Umsturz überall möchte man rufen angesichts des geschäftigen Drängens und Treibens vieler „Projektenmacher", das schließlich zu einer Gefahr für unser deutsches Rechtsleben werden könnte. Den oft behaupteten Niedergang des Ansehens unserer Rechtspflege, wofür da und dort wiederum die Gesetzgebung verantwortlich gemacht wird, führt der Verf. auf die wachsende Abnahme des Autoritätsgefühls überhaupt, auf die zunehmende Zersetzung zurück, von der unser Volksleben bedroht wird. Mit gutem Grund mahnt daher die vorliegende Schrift, die insoweit den vollen Beifall des jüngst verstorbenen Prof. Dernburg fand, zum Maßhalten in der Aenderung des Bestehenden, das in den wichtigsten Beziehungen sich als brauchbar bewährt hat. Anscheinend sind denn auch feste Hände an maßgebenden Stellen tätig, um nervöser Neuerungssucht den nötigen Riegel vorzuschieben, ohne Rücksicht auf das Geschrei solcher, die aus jedem sensationellen Tagesprozeß alsbald eine gesetzgeberische Aktion ableiten möchten. K.

Sammlung kleinerer Reichsgesetze und Verordnungen privatrechtlichen Inhalts. (C. H. Beck, München VIII, 277 S., geb. M 1.80). Diese zweite Auflage einer äußerst sorgfältig vorbereiteten Textausgabe mit Sachregister weist eine starke Vermehrung ihres Inhalts auf. Nicht weniger als 58 Nummern sind hier gesammelt, die teils ihre alte Fassung behalten haben, teils durch das BGB. beeinflußt worden sind. Zweckmäßig erscheint — wenn auch etwas über den gewählten Rahmen hinausgehend — die Aufnahme der Urheberrechtsgesetze (Nr. 23, 46, 47, 52, 58), mit Ausnahme des Warenzeichen-Schutzgesetzes. Auch die Haager Abkommen (Nr. 48 — 50) v. Juni 1902 bilden eine willkommene Bereicherung. Die Sammlung will Lehrzwecken wie auch der juristischen Praxis dienen und der Herausgeber — Geh. JR. Prof. Dr. A. Schmidt in Gießen — nimmt Wünsche zu weiterer Ausgestaltung des Büchleins, dessen Brauchbarkeit durch die Erfahrung bereits bestätigt ist, gern entgegen. K.

Fitting, H., Dr., o. Prof., Geh. JR. (Halle): Der Reichszivilprozeß (J. Guttentag, Berlin. 798 S.). Das altbekannte kurze Lehrbuch ist abermals vom Verf. einer genauen Durchsicht unterzogen und auf den heutigen Stand der Wissenschaft gebracht worden. Hierzu bot schon die Novelle vom 5. Juni 1905, die teilweise eine Neubearbeitung verlangte, ausreichenden Anlaß. So ist auch die neue Doppel- (12. und 13.) -Auflage ohne Zweifel geeignet, ihrem Zweck in hervorragender Weise zu dienen. X.

Merzbacher, S., RA. und JR.: Gesellschaften mit beschränkter Haftung (C. H. Beck, München. 221 S., geb. M 2.50). Diese Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister ist in 3. Auflage in der beliebten Sammlung des Verlags erschienen auf Grund der neuen Fassung v. 20. Mai 1898, jedoch mit Beifügung der alten Paragraphen-Ziffern. Der Verf. hat auch das entsprechende österreichische Gesetz und dessen Literatur berücksichtigt. Im Vorwort wird die Wichtigkeit des Gesetzes mit dem Hinweis hervorgehoben, daß von 1892 bis Ende 1895 in Preußen nicht weniger als 6481 Gesellschaften m. b. H. mit 1615 Mill. Mark Stammkapital gegründet und im Reiche im ersten Vierteljahr 1907 mehr als 104 Mill. Mark in dieser Gesellschaftsform investiert wurden. Im Anhang sind 2 Musterverträge wie auch eine kurze Uebersicht über Stempel-, Gebühren- und Steuerwesen im Reich und den größeren Bundesstaaten beigegeben. X.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat Dr. **Keller**, OStAnwalt Dr. **Buff**, LGDirektor **Best**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat Dr. **Schwarz** — und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat Dr. **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 19. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichstraße 5.	**Mainz, 1. Januar 1908.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●

Zum Jahreswechsel herzlichste Wünsche allen unseren Mitarbeitern und Lesern in Stadt und Land!

Darmstadt, Sylvester 1907.

Die Schriftleitung der „Hessischen Rechtsprechung".

●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●●

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Ist bei Zwangsversteigerung gütergemeinschaftlicher Grundstücke gegen den Ehemann der Zuschlag wegen Nichtzuziehung der Ehefrau zu versagen, wenn sich erst im Verfahren ergibt, daß vor dessen Einleitung Gütertrennung vereinbart war?

Der Gläubiger hatte dem Schuldner ein Grundstück verkauft. In der hierüber errichteten notariellen Urkunde hatte sich der Käufer der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen. Das Grundstück war, da zwischen dem Schuldner und dessen Ehefrau zurzeit dessen Erwerbung Fahrnisgemeinschaft bestand, Gesamtgut geworden und als solches im Grundbuch eingetragen. Wegen des Restes der Kaufpreisforderung beantragte der Gl. bei dem AG. Pf. unterm 28. Nov. 1906 die Zwangsversteigerung des fraglichen Grundstücks und eines weiteren als Gesamtgut der Fahrnisgemeinschaft eingetragenen Grundstücks gegen den Ehemann allein. Es wurde das ZwVVerfahren eingeleitet, und die Versteigerung fand am 22. Febr. 1907 statt. Die Entscheidung über den Zuschlag wurde auf 1. März 1907 vertagt. Inzwischen legte die Ehefrau des Sch. dem AG. eine notarielle Urkunde vor, wonach sie mit ihrem Ehemann am 5. Nov. 1906 Gütertrennung vereinbart hatte.

Das AG. versagte den Zuschlag, indem es erwog: Nach § 740 ZPO. habe der vollstreckbare Titel gegen den Ehemann allein zur Einleitung der ZwV. in das Gesamtgut der F a h r n i s g e m e i n s c h a f t genügt. Da aber jetzt dargetan sei, daß schon vor Einleitung des Verfahrens G ü t e r t r e n n u n g vereinbart worden sei, habe sich das Verfahren als unzulässig herausgestellt. Denn nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft sei vor der Auseinandersetzung die ZwV. in das Gesamtgut nach § 743 ZPO. nur zulässig, wenn beide Teile zur Leistung oder der eine Teil zur Leistung und der andere zur Duldung der ZwV. verurteilt seien. Auf Grund des § 83 Ziff. 6 des ZwVG. sei daher der Zuschlag zu versagen.

Auf sof. Beschw. des Gl. veranlaßte das LG. zu Mainz den Gl., zunächst eine vollstreckbare Ausfertigung der notariellen Urkunde bezüglich der Ehefrau des Sch. gemäß § 744 ZPO. in Ansehung des Gesamtguts zu erwirken und die Ausfertigung an diese zuzustellen. Am 27. April 1907 erließ das LG. dann Beschl., wodurch die Beschw. für begründet erklärt und der Z u s c h l a g e r t e i l t wurde. Maßgebend waren folgende G r ü n d e: Es komme in Betracht, daß die Vereinbarung der Gütertrennung erst am 24. Jan. 1907 in das Güterrechtsregister eingetragen worden sei. Es sei nämlich § 1435 BGB. hier in Anwendung zu bringen, wonach aus der Aenderung des Güterrechtsverhältnisses Einwendungen einem Dritten gegenüber gegen ein zwischen ihm und einem der Ehegatten ergangenes rechtskräftiges Urteil nur dann hergeleitet werden können, wenn zurzeit der Rechtshängigkeit die Aenderung des ehelichen Güterrechts bereits in das Güterrechtsregister e i n g e t r a g e n oder dem Dritten b e k a n n t gewesen sei. Der Ausdruck „Urteile" sei nicht auf Urteile in zivilprozessualen Sinne zu beschränken, es seien auch B e s c h l ü s s e darunter zu verstehen. Auch in § 839 Abs. 2 BGB. sei der Ausdruck in weiterem Sinn zu verstehen. Die Beschlagnahme gemäß § 23 des ZwVGes., welche als Veräußerungsverbot wirke, sei als eine einem Urteil gleichstehende Entscheidung zu erachten. Die Ehefrau des Sch. habe nur beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 1435 BGB. Einwendungen erheben können. Der Gl., der in gutem Glauben sei, dürfe sich

auf die Eintragung im Grundbuch verlassen. Dafür, daß der Gl. Kenntnis von der Gütertrennung gehabt habe, fehle jeder Anhaltspunkt. In zweiter Linie sei zu beachten, daß für den formellen Grundbuchverkehr vor allem das Grundbuch maßgebend sei; dessen Angaben stünden unter der Vermutung des § 891 BGB. Der Gl. habe sich also darauf verlassen können, daß die Gesamtgutseigenschaft eingetragen war. Ergebe sich im Laufe des Verfahrens, daß die Gemeinschaft nicht mehr bestehe, und werde dann das Fehlende, nämlich die Zustellung des vollstreckbaren Titels an die Ehefrau, nachgeholt, so könne sie sich nicht für beschwert erachten, da sie ja die Berichtigung des Grundbuchs gemäß der Gütertrennung hätte herbeiführen können.

Auf weitere Beschw. der Ehefrau des Sch. wurde vom OLG. der amtsgerichtliche Beschluß wiederhergestellt aus folgenden Gründen:

Nach den §§ 795, 740 ZPO. genügt bei dem Güterstande der Fahrnisgemeinschaft zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut ein gegen den Ehemann bestehender vollstreckbarer Schuldtitel. Nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft ist aber gemäß § 744 ZPO. auch vollstreckbare Ausfertigung des Schuldtitels gegen die Ehefrau zur ZwV. in das Gesamtgut erforderlich. Vor Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigungen darf nach § 750 ZPO. die ZwV. nicht beginnen. Diesen Vorschriften zuwider ist nach Beendigung der Fahrnisgemeinschaft im Fragefalle die ZwV. in das Gesamtgut nur auf Grund eines Schuldtitels gegen den Ehemann betrieben worden. Die nach § 20 des ZwVG. erfolgte Beschlagnahme der Grundstücke und deren nach § 23 a. a. O. eingetretene Wirkung als Veräußerungsverbot könne dagegen nicht in Betracht kommen, da die Gütertrennung ja schon vor der Beschlagnahme vereinbart worden war. Ebensowenig können die im landgerichtlichen Beschl. angegebenen Gründe das eingeschlagene Verfahren rechtfertigen.

Die Voraussetzungen des § 1435 Abs. 1 BGB. liegen hier nicht vor. Die Aenderung des bestehenden Güterstands soll danach einem Dritten, welcher im Vertrauen auf die Geltung des seitherigen Güterstands sich mit einem Ehegatten in ein Rechtsgeschäft oder einen Rechtsstreit eingelassen hat, nicht ohne weiteres, sondern nur beim Vorliegen der dort vorgesehenen Ausnahmefälle entgegengesetzt werden können. Es soll der Schutz des Dritten aber nur so weit gehen, als es sich um Einwendungen gegen das Rechtsgeschäft oder das ergangene rechtskräftige Urteil handelt. Deren Wirksamkeit soll so beurteilt werden, wie wenn der seitherige Güterstand zurzeit der Vornahme des Rechtsgeschäfts, bezw. des Eintritts der Rechtshängigkeit noch bestanden hätte. Es soll also der Bestand des Rechtsgeschäfts als solchen, die Gültigkeit des Urteils an sich durch die Aenderung des Güterstands nicht beeinträchtigt werden. Keineswegs geht aber der Schutz so weit, daß es nach allen Richtungen so angesehen werden soll, als sei der frühere Güterstand noch gegeben. Entstehungsgeschichte und Wortlaut des Gesetzes sprechen gegen eine solche Auffassung (Planck, BGB. § 1435 Anm. 1 und 3, § 1344 Anm. 2; Motive Bd. IV S. 314—320; OLGRspr. Bd. 11 S. 282). Um Einwendungen gegen den Kauf des einen hier in Frage stehenden Grundstücks durch den Ehemann handelt es sich nicht. Ebensowenig ist von einem Urteil hier die Rede, gegen das Einwendungen erhoben würden. Die Beschlagnahme als „Urteil“ im Sinne des § 1435 BGB. aufzufassen, ist nicht statthaft. Es liegen vielmehr nur Einwendungen gegen die ZwVollstr. vor, welche nicht unter § 1435 BGB. fallen.

Der Hinweis auf den öffentlichen Glauben des Grundbuchs ist gleichfalls nicht zutreffend. Der vom LG. angezogene § 891 BGB. enthält lediglich Vermutungen für das Bestehen von eingetragenen Rechten und das Nichtbestehen gelöschter Rechte. Der § 892 BGB. erklärt den Inhalt des Grundbuchs nur zugunsten des Erwerbers für richtig. Aus diesen Vorschriften läßt sich nichts zugunsten des Gl. herleiten. Eine bloße Vermutung läßt sich widerlegen. Sodann handelt es sich doch um die Tatsache der Gütertrennung allein, zu deren Veröffentlichung das Grundbuch gar nicht bestimmt ist, und nicht um einen rechtsgeschäftlichen Erwerb, sondern um die ZwVollstr. (Planck, BGB. § 892 Anm. II 1, c).

Eine Heilung des Verfahrens ist auch nicht anzunehmen. Bei Verletzung der Vorschriften des § 750 ZPO. ist die eingeleitete Zwangsvollstreckung als nicht gesetzlich begonnen anzusehen (Seuffert, ZPO. § 750 Anm. 7 a). Der Nachholung der Zustellung des Schuldtitels an den Schuldner ist in der vom LG. angezogenen RGEntsch. (Bd. 25 S. 368 ff.) auch nur die Wirkung beigelegt worden, daß der Mangel der Zustellung dem Schuldner gegenüber geheilt werde. Nicht angängig ist es aber, eine allgemeine Heilung des Mangels auch im Verhältnis zu anderen Personen, die am ZwVVerfahren beteiligt sind, anzunehmen. Uebrigens ist die ZwV. gegen die Ehefrau überhaupt nicht betrieben worden; sie erscheint also nicht als Schuldnerin.

Bei der hiernach gebotenen Entscheidung ist nicht zu verkennen, daß dem Gl. nach Lage der Sache ohne sein Verschulden die Rechtsverfolgung erschwert worden ist. Es ist aber darauf hinzuweisen, daß diese Folge in derartigen Fällen nicht notwendig einzutreten braucht; nach § 90 ZwVG. wird vielmehr, sobald der Zuschlag rechtskräftig erteilt ist, das Verfahren trotz des Mangels endgültig abgeschlossen. Weiter ist hervorgehoben, daß gerade mit Rücksicht auf die Vorschrift des § 744 ZPO. es dem Gl. nicht besonders schwer ist, den gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 24. Juni 1907 W 146/07.

Pf.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. reformatio in pejus.

Auf die Widerklage des Mitangeklagten D. ist Privatkläger und Widerbeklagter F. wegen dreier selbständiger Beleidigungen durch das Schöffengericht am 7. Mai 1907 in Geldstrafen von je 20 M, zusammen 60 M, verurteilt worden. Gegen diese Entscheidung hatte F. Berufung eingelegt, die neben seiner eigenen Freisprechung höhere Bestrafung des verurteilten D. und Bestrafung der freigesprochenen Mitangekl. W. und X. bezweckte. Diese Berufung ist durch Urteil der Strafk. Gießen vom 30. Juli 1907 verworfen worden. Aus der Begründung ergibt sich, daß das Berufungsgericht einzig und allein bezüglich des Strafmaßes für die einzelnen Straftaten des F. von der schöffengerichtlichen Entscheidung abgewichen ist; es erkannte auf Einzelstrafen von 20 M, 10 M und 30 M,

und gemäß § 78 StGB. zusammen auf 60 M, betrachtete demnach die Berufung als völlig erfolglos und verurteilte den F. in die Kosten. Hiergegen hat F. Revision eingelegt und Verletzung des § 372 StPO. gerügt, da das BerufungsG. bei Ermäßigung der Strafe für die eine Beleidigung auf 10 M wegen einer anderen Beleidigung die Strafe von 20 M auf 30 M erhöht und so zusammen auf 60 M, wie das Schöffengericht, erkannt habe. Der Gegner erkannte die Begründetheit der Rev. wegen reformatio in pejus an. Das OLG. hob das angefochtene Urteil auf und setzte die Gesamtstrafe auf M 50 herab.

Gründe: Mit Rücksicht auf den Inhalt des § 380 StPO., der nur eine Verletzung einer Rechtsnorm über das Verfahren, nämlich die — hier nicht gegebene — Verletzung des § 398 StPO. als Revisionsgrund gegen Berufungsurteile der Landgerichte zuläßt, ist in Literatur und Praxis vielfach die Ansicht vertreten, daß wegen einer Verletzung der Vorschrift in § 372 StPO., als einer Vorschrift über das Verfahren, die Revision nicht gegeben sei (vgl. Schmidt, § 380 StPO. S. 8 u. 52 nebst Zitaten; Löwe-Hellweg, StPO. § 372 Anm. 4b; und OLG. Darmstadt Urt. v. 14. Juli 1880 Rev 9/80 (abgedr. in Arch. f. pr. Rechtsw. 3 F. 2. Bd. S. 294).

Bei erneuter Prüfung trat jedoch das erkennende Gericht der entgegenstehenden Ansicht bei, welche die Vorschrift in § 372 StPO. als einen Grundsatz nicht bloß prozessualer, sondern zugleich materiellrechtlicher Natur, gleichwie die Vorschrift „ne bis in idem" (vgl. dazu RGSt. 25 S. 27 ff., OLG. Darmstadt S56/06) auffaßt. Materiellrechtlich ist die Vorschrift deshalb, weil dadurch der im StGB. für die Straftaten gegebene Strafrahmen, der an sich bei erneuter Verhandlung auch dem BerufungsG. offen stünde, unter bestimmter Voraussetzung eingeengt ist.

Die Rev. erschien damit zulässig und auch begründet; denn obwohl nur F. Berufung eingelegt hatte, hat die Vorinstanz die Strafe wegen der dritten Beleidigung von 20 M auf 30 M erhöht. Damit ist die reformatio in pejus, welche § 372 StPO. ausschließt, gegeben (RGSt. 29 S. 169).

Die Revisionsschrift rügte nur diese Verletzung, erstrebt nur dementsprechende Herabsetzung der erkannten Strafe ohne eine weitere Beanstandung der getroffenen Entscheidung. Es ist demnach ein Fall des § 394 StPO. zwar nicht dem Wortlaute nach gegeben, wohl aber ein solcher, der demjenigen, bei dem es sich um eine „absolut bestimmte Strafe" handelt, sachlich gleichsteht; es bedarf bei der gegebenen Sachlage weiterer tatsächlicher Erörterungen über die Schuldfrage und Strafzumessung nicht mehr, so daß das Revisionsgericht in der Sache selbst zu erkennen vermag (vgl. RGSt. 4 S. 179, 182).

Urt. OLG. StS. v. 3. Okt. 1907 V 18/07. X.

3. Notwehr. Kompensation bei Beleidigungen.

Das LG. hat in einwandfreier Weise festgestellt, daß die auf die Mißhandlung des Angekl. durch den Privatkl. von ersterem gebrauchten gemeinen Schimpfworte als Aeußerung der Mißachtung ehrverletzender Natur sind und daß Angekl. sich des beleidigenden Charakters seiner Aeußerungen bewußt gewesen ist. An dem hiermit gegebenen Tatbestand des § 185 StGB. vermag der Umstand nichts zu ändern, daß der Privatkl. sich unmittelbar zuvor einer Körperverletzung im Sinne des § 223a StGB. schuldig gemacht hat, indem er den Angekl. mittels eines Viehtreiberstocks mißhandelte. Die Begehung einer strafbaren Handlung hat nicht zur Folge, daß dem Täter der sich möglicherweise vom sittlichen Standpunkt aus durch seine Tat der allgemeinen Achtung oder doch wenigstens der Achtung des durch seine Handlung Verletzten unwert gemacht hat, für die Folge der Schutz des § 185 versagt werden müsse, wenn die gegen ihn verübte Beleidigung durch seine strafbare Handlung hervorgerufen worden ist. Die Rechtswidrigkeit der beleidigenden Kundgebung wird dadurch allein nicht ausgeschlossen. Das Strafgesetzbuch kennt einen besonderen Strafausschließungsgrund für diesen Fall nicht. Die von dem Beschwerdeführer angezogene Theorie v. Buri's (Abhandlungen aus dem Strafrecht S. 91) stammt aus der Zeit vor Einführung des RStGB. und wird namentlich zur rechtlichen Begründung der Vorschriften über die Retorsion herangezogen (s. Kronecker im Gerichtssaal Bd. 41 S. 198), vermag aber den Kreis der gesetzlichen Strafausschließungsgründe nicht zu erweitern. Die Rev. bekämpft das Urteil des LG. auch deshalb, weil nicht wenigstens auf Grund des § 53 StGB. die Strafbarkeit der Beleidigung ausgeschlossen worden ist. Es muß dem Beschwerdeführer durchaus zugegeben werden, daß begrifflich auch eine Beleidigung, eine ehrenkränkende Kundgebung, als Notwehrhandlung angesehen werden kann, die erforderlich sein mag, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff abzuwenden. Das angefochtene Urteil schließt aber durch seine tatsächlichen Feststellungen die Anwendung des § 53 StGB. aus, da der Angriff des Privatkl. bereits beendet war, als der Angekl. die beleidigenden Worte ausrief. D. Angekl. war nach der ihm zugefügten Mißhandlung entflohen, ohne verfolgt zu werden, und hat, ohne daß ein weiterer Angriff bevorstand, die Aeußerung getan, wie das Urteil feststellt, „um an dem Privatkl. Rache zu nehmen". Ob die Aeußerung geeignet und erforderlich war, einen etwaigen Angriff abzuwenden, und nicht vielmehr dazu angetan war, einen neuen Angriff hervorzurufen, braucht darum nicht erörtert zu werden.

Wenn die Rev. schließlich die Verletzung der §§ 199, 233 StGB. rügt, so geht auch diese Rüge fehl. Das LG. hat mit Recht die Anwendung dieser Vorschriften ausgeschlossen. Sowohl nach dem Wortlaut des Gesetzes als auch nach Literatur und Rechtsprechung (z. B. RGSt. Bd. 14 S. 360; Olshausen § 233 Anm. 4; Oppenhoff § 233 Anm. 2) ist die Möglichkeit der Kompensation beschränkt auf die Fälle der Erwiderung von Beleidungen oder leichten Körperverletzungen (§ 233 StGB.) durch Beleidigungen oder leichte Körperverletzungen. Hier steht der Beleidigung das Vergehen des § 223a St.-GB. gegenüber. Die Kompensation ist deshalb ausgeschlossen, selbst wenn eine Beleidigung in Idealkonkurrenz mit § 223a StGB. vorliegen würde, was nach den Feststellungen des Tatbestands nicht zutrifft, da in diesem Falle nach § 73 StGB. nur dasjenige Gesetz in Anwendung kommt, das die schwerste Strafe androht; das ist hier § 223a StGB., dessen Anwendung die Retorsion ausschließt.

Die Rev. war daher zu verwerfen.

Urt. OLG. StS. v. 27. Sept. 1907 V 15/07. X.

Kosten und Gebühren.

4. Zeugengebühren. Ersatz der Vertretungskosten.*)

Rechtsanwalt X. aus A. war zu einer mehrtägigen Strafsache nach auswärts als Zeuge geladen und ließ sich in der an einem dieser Tage stattfindenden Sitzung des Gerichts seines Wohnsitzes, in welcher er in 12 Sachen Prozeßvollmacht hatte, durch einen anderen Anwalt vertreten; dieser berechnete die ihm erwachsenen Prozeß- und Beweisgebühren sowie Reisekosten mit zusammen 92 M 80 Pf. Diese und die ihm nach der GebO. f. RA. zukommenden Reisekosten mit 23 M 72 Pf. liquidierte der als Zeuge geladene Rechtsanwalt. Die Strafk. billigte jedoch nur für Zeitversäumnis 10 M, für Bahnfahrt 2 M und für Aufwand 5 M = 17 M zu; § 14 GebO. f. Zg. u. S. finde keine Anwendung; das Gesetz gewähre nicht die Vergütung des weiteren Schadens.

Die Beschw. beruft sich auf JWschr. v. 1897 S. 207 Nr. 7, wonach a u ß e r o r d e n t l i c h e Aufwendungen, die ein Zeuge machen mußte, ersetzbar seien; auch hier handele es sich bei den Gebührenansätzen seines Kollegen um notwendige, außerordentliche Aufwendungen, da das Gericht die erbetene Vertagung hinsichtlich aller 12 Rechtsstreite abgelehnt habe. Die Strafk. hielt an ihrer Auffassung fest, daß es sich um unnötige, selbstverschuldete Auslagen handele; Zeuge habe trotz Kenntnis der m e h r t ä g i g e n Dauer der Strafverhandlung nicht einmal den Versuch gemacht, seine Vernehmung am Nachmittag oder dem folgenden Tage herbeizuführen, — und legte die Beschw. dem OLG. vor, welches das Rechtsmittel mit der Begründung z u r ü c k w i e s, daß wohl solche Aufwendungen des Zeugen ersetzt werden könnten, welche mit Rücksicht auf den fraglichen Prozeßgegenstand f ü r d i e B e w e i s a u f n a h m e gemacht wurden, — ein Fall, den die angerufene Entscheidung des RG. behandele, —, daß aber die Kosten eines Vertreters im Berufe hierzu nicht gehörten (vgl. auch Entsch. des Kol. OLG. München Bd. VII 223).

Beschl. OLG. StS. v. 19. Juni 1907 W 44/07. F

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

5. Zustimmung der Frau, wenn der Mann über den Prozeß disponiert? Geltendmachung dieses Punktes; Treu und Glauben.

A u s d e n G r ü n d e n : Die Ansicht des Bekl., der Mann bedürfe bei Führung eines Rechtsstreites in den Fällen der §§ 1444 bis 1446 BGB. der Zustimmung der Frau nicht, wenn er durch Vergleich, Verzicht oder Anerkenntnis über den Prozeß disponiere, ist irrig. Zur F ü h r u n g d e s R e c h t s s t r e i t s, der sich auf das Gesamtgut bezieht, bedarf der Mann der Einwilligung der Frau allerdings nicht, auch nicht in den Fällen der §§ 1444 bis 1446 BGB. Dieses Recht der Prozeßführung umfaßt aber nicht das Recht, auch solche Prozeßhandlungen vorzunehmen, die eine r e c h t s g e s c h ä f t l i c h e V e r f ü g u n g über Gesamtgut in sich schließen, wie z. B. Vergleich, Verzicht und Anerkenntnis, wenn der Ehemann zu Verfügungen dieser Art außerhalb des Rechtsstreits nicht ermächtigt ist (so v. S t a u d i n g e r, Note 2, a β γ zu § 1445 BGB.; S c h m i d t, Note 2 d α zu § 1443 BGB.; Motive IV 360). Der Ehemann als Kl. war befugt, die Klage auf Anerkennung der Unwirksamkeit des von ihm ohne die erforderliche Zustimmung seiner Frau abgeschlossenen Vergleichs zu erheben. Denn § 1449 BGB. bestimmt, daß die Frau, wenn der Mann ohne ihre erforderliche Zustimmung über ein zum Gesamtgut gehörendes Recht verfügt, das Recht ohne Mitwirkung des Mannes gerichtlich geltend machen kann. Die gleiche Befugnis besteht für den Mann, der auch seinerseits die Nichtwirksamkeit der Verfügung in jeder Weise geltend machen kann (vgl. O p e t - B l u m e, Note 2 zu § 1449 BGB., D e r n b u r g, Bürg. Recht S. 189 Note 19). Es kann nicht davon gesprochen werden, daß es gegen Treu und Glauben verstoße, wenn der Kl., der selbst den Vergleich abgeschlossen, nun auf Unwirksamkeit des Vergleichs klagt.

Urt. LG. Gießen ZK. I v. 26. Sept. 1907 S 238/06.
GAss. Tr.

Strafrecht. — Strafprozeß.

6. Diebstahl oder Unterschlagung des Mieters? Vermögensbeschädigung beim Betruge.

D. hatte unter falschem Namen ein möbliertes Zimmer gemietet und war am nächsten Morgen unter Mitnahme des Bettwerks und einiger anderer Gegenstände verschwunden. Er gab zu, das Zimmer nur in der Absicht gemietet zu haben, den Diebstahl zu begehen. Er wurde wegen Betrugs in realer Konkurrenz mit Unterschlagung angeklagt, die Strafkammer verurteilte wegen Diebstahls und sprach von Betrug frei. Auf eingelegte Rev. hob das RG. das Urteil hinsichtlich der Freisprechung von der Anklage des Betrugs auf, hielt dagegen die Verurteilung wegen Diebstahls aufrecht.

A u s d e n G r ü n d e n : 1. Die Fassung der Urteilsgründe erweckt den Anschein, als sei rechtsgrundsätzlich angenommen, daß der Mieter eines möblierten Zimmers an den darin befindlichen Gegenständen a u s s c h l i e ß l i c h e n G e w a h r s a m nicht erlangen könne, daß vielmehr der Gewahrsam des Vermieters als M i t g e w a h r s a m bestehen bleibe. Diese Annahme wäre rechtsirrig. Der strafrechtliche Begriff des Gewahrsams bestimmt sich nicht nach den Regeln des bürgerlichen Rechts über Besitz. Deshalb ist es strafrechtlich ohne Bedeutung, daß nach bürgerlichem Recht der Vermieter ohne Rücksicht auf sein tatsächliches Verhältnis zur vermieteten Sache deren m i t t e l b a r e r Besitzer bleibt, während der Mieter u n m i t t e l b a r e n Besitz ausübt; vielmehr kommt es strafrechtlich nur darauf an, wer t a t s ä c h l i c h die Herrschaft über die Sache führt, ob auf diese n u r der Mieter oder außer und neben ihm auch der Vermieter unmittelbar einzuwirken in der Lage ist. Daher wird im Einzelfall zu untersuchen sein, ob der Vermieter, sofern er den Gewahrsam an der vermieteten Sache bis dahin ausübte, bei der Vermietung seine tatsächlichen Beziehungen zur Sache vollständig aufgegeben hat oder nicht, ob sonach die rein tatsächliche

*) Die GebO. f. Z. u. S. hat schon in so manchem Falle den Zeugen ungerechtfertigte Opfer auferlegt, daß eine Revision dieses Gesetzes wohl angezeigt erscheinen dürfte. D. E.

Beherrschung der Sache, deren Gebrauch er dem Mieter zu gewähren hat, ganz auf diesen übergegangen oder ob sie wenigstens zum Teil dem Vermieter verblieben ist. Die Möglichkeit besteht, daß der Vermieter sich Mitgewahrsam, selbst Mitbenutzung der Sache vorbehält und dann auf rechtlicher Grundlage nach wie vor — nur mit der aus dem Mietverhältnis sich ergebenden Beschränkung — den Gewahrsam an der Sache ausübt; aber auch ohne diese Voraussetzung kann je nach Lage der tatsächlichen Verhältnisse der Gewahrsam des Vermieters neben dem des Mieters weiterbestehen. Umgekehrt kann allerdings auch der Gewahrsam des Mieters derart gestaltet sein, daß er auch dem Vermieter gegenüber ausschließlich ist und dieser strafrechtlich als Gewahrsamsinhaber überhaupt nicht in Betracht kommt.

Dies trifft auch auf die in vermieteten Wohnräumen befindlichen Ausstattungs- und Gebrauchsgegenstände zu, die, je nach den Umständen, zwar in den ausschließlichen Gewahrsam des Mieters übergehen, aber auch im Mitgewahrsam des Vermieters bleiben können, letzteres namentlich dann, wenn diese Gegenstände von dem Vermieter allein benutzt oder von ihm mitbenutzt werden, wenn die Räume zu der eigenen Wohnung des Vermieters gehören und mit ihrem Inhalt von ihm überwacht werden, wenn sie ihm jederzeit frei zugänglich bleiben, oder aus sonstigen Gründen eine jederzeitige Einwirkung auf die dem Mieter überlassenen Sachen möglich ist.

Die von der Rev. angezogenen Erkenntnisse — RGE. 3 S. 358 u. RGRspr. 2 S. 184 — nehmen anscheinend weitergehend an, daß der Mieter von Wohnräumen regelmäßig den ausschließlichen Gewahrsam an den darin befindlichen, ihm zur Benutzung überlassenen Sachen erlange, allein sie folgern dies aus den besonderen Bestimmungen des preuß. Landrechts über die aus dem Mietvertrag entstehenden dinglichen Rechte und den Mietbesitz und stehen daher der vorstehenden Annahme nicht entgegen; die Entscheidung Bd. 5 S. 42 erkennt überdies an, daß Verhältnisse tatsächlicher Natur im Einzelfalle eine abweichende Beurteilung rechtfertigen.

Danach war die Beantwortung der Frage, in wessen Gewahrsam sich die Gegenstände befanden, die der Angekl. mit sich nahm, von Nachweisen tatsächlicher Art abhängig. Solche sind aber in den Urteilsgründen zur Genüge enthalten, um die Annahme zu rechtfertigen, dem Beschädigten sei der Mitgewahrsam an jenen Gegenständen verblieben. Der Mietraum gehörte zu der eigenen Wohnung des Vermieters, unterstand daher seiner Ueberwachung, und der Zutritt dazu mußte ihm, schon um die Ordnung des Zimmers zu ermöglichen, jederzeit freistehen; auch aus der Art der entwendeten Gegenstände — Frauenschuhe und Bettwerk — ergibt sich ohne weiteres, daß eine Ueberlassung an den Mieter zu ausschließlichem Gewahrsam nicht stattfand.

Die Verurteilung des Angekl. wegen Diebstahls ist sonach aufrecht zu erhalten.

2. Die Freisprechung des Angekl. von der Anschuldigung des Betrugs ist ausschließlich darauf gestützt, daß der Zeuge W. (der Vermieter) durch Eingehung und Erfüllung des mit dem Angekl. abgeschlossenen Mietvertrags nicht beschädigt sei, weil der Angekl. die Wohnung nur eine Nacht benutzt habe und diese auch zur Zeit des Gebrauchs nicht anderweit nutzbringend verwendet worden wäre. Dabei übersieht das Urteil, daß eine Verminderung des Vermögens des Vermieters schon durch Uebernahme der Vertragspflichten gegenüber einem zahlungsunfähigen Mieter, der dazu noch durch die falsche Namensangabe dem Vermieter die Geltendmachung der Vertragsrechte erschwert hatte und den abgeschlossenen Vertrag zu erfüllen nicht willens war, eingetreten ist, daß dem Vermieter die anderweite Vermietung der Wohnung für die Vertragsdauer unmöglich gemacht wurde und daß auch die kurzzeitige Abnutzung des Zimmers, namentlich, wenn sie mit der Notwendigkeit der Reinigung oder des Ersatzes von Wäsche verbunden war, im Rechtssinne einen Vermögensschaden darstellt. Der angeführte Grund rechtfertigt daher nicht die Freisprechung des Angekl., vielmehr ist die Aufhebung der angefochtenen Entscheidung geboten.

Urteil RG. I. StS. v. 26. Sept. 1907 D 381/07.
Staatsanwalt Dr. Kg.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Abweichende Feststellung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen (§§ 49, 52, 59 ZVG.).

Dem die Zwangsvollstreckung betreibenden Gl. geht eine Hypothek der Bezirkssparkasse L. im Hauptgeldbetrag von 32 500 M im Range vor. Gemäß gesetzlicher Vorschrift (§§ 49, 52 ZVG.) ist diese Hypothek nicht durch Barzahlung zu decken, sondern insoweit als ein bestehen bleibendes Recht zu behandeln. Im Gegensatz hierzu hat der Zwangsvollstreckungsrichter das geringste Gebot in der Weise berechnet, daß auch die Hauptgeldsumme dieser Hypothek, also das ganze auf 35 107,91 M berechnete geringste Gebot, statt nur 35 107,91 — 32 500 M = 3207,91 M bar zu zahlen ist, und hat dieses der Versteigerung, unter Streichung des formularmäßigen Vordrucks über bestehen bleibende Rechte, dem angefochtenen Zuschlagsbeschluß zugrunde gelegt. In letzterem ist ausdrücklich als Bedingung des Zuschlags erwähnt: 1. der Betrag von 40 000 M ist im Verteilungstermin bar zu entrichten, 2. an den zugeschlagenen Grundstücken bleiben keine Rechte bestehen. Der sof. Beschw. gegen den Zuschlagsbeschluß wurde stattgegeben, und der Versteigerung der Zuschlag versagt. Zwar sind die Vorschriften über Berechnung des geringsten Gebotes und der Versteigerungsbedingungen in §§ 49, 52 ZVG. nicht derart zwingend, daß eine Abweichung hiervon unzulässig wäre; vielmehr sieht § 59 ZVG. ausdrücklich vor, daß jeder Beteiligte eine von den gesetzlichen Vorschriften abweichende Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen verlangen kann, jedoch ist, wenn durch die Abweichung das Recht eines anderen Beteiligten beeinträchtigt wird, dessen Zustimmung erforderlich. Die letztgenannte Vorschrift ist wieder zwingend (RGE. 57 S. 209 f., 215). Zu den Beteiligten im Zwangsvollstreckungsverfahren gehört nach § 9 ZVG. auch der Schuldner, und daß er im Sinne des § 59 ZVG. zu denjenigen Beteiligten gehört, deren Recht durch die abweichende Bestimmung eines höheren Bargebots beeinträchtigt werden kann, ist vollends außer Zweifel. Denn eine um 32 500 M höher zu leistende Barzahlung bedeutet eine Erschwerung der Verpflichtungen der Bieter und Ersteher gegenüber der gesetzlichen Vorschrift, wonach in dieser

Höhe die Hypothek unter den seitherigen Bedingungen zwischen Gläubiger und Schuldner bestehen bleiben soll; eine höhere als die gesetzliche Barzahlung verkleinert den Kreis derjenigen, die nach ihren Mitteln Gebote mit einem so hohen, bar zu zahlenden Betrage abgeben können. Dadurch kann aber das Ergebnis der Zwangsversteigerung zu Ungunsten eines vorhandenen Nachhypothekargläubigers und des Schuldners sehr wesentlich beeinträchtigt werden. Beide hätten daher der von der gesetzlichen Vorschrift im Versteigerungstermin abweichend bestimmten Berichtigung des Meistgebots zustimmen müssen. Zwar hatte der Zwangsvollstreckungsrichter diese beiden Beteiligten zu einem Vortermin zwecks Erörterung der Feststellung des geringsten Gebots und der Versteigerungsbedingungen (§ 62 ZVG.) geladen; die Geladenen waren aber nicht erschienen. Ebenso sind sie ausweislich des Versteigerungsprotokolls im Versteigerungstermin nicht anwesend gewesen. Es lag sonach deren Zustimmung zur Versteigerungsbedingung, wonach das ganze Meistgebot bar zu zahlen ist, nicht vor (§ 84 Abs. 2 ZVG., Jaeckel, § 84 Anm. 3). Demgemäß war das Ausbieten der Grundstücke, wie geschehen, ausschließlich unter dieser von den gesetzlichen Vorschriften abweichenden Versteigerungsbedingung unzulässig; es war vielmehr mangels Zustimmung aller Beteiligten der Fall des § 59 Abs. 2 ZVG. gegeben: „sofern nicht feststeht, ob das Recht (eines anderen Beteiligten) durch die Abweichung beeinträchtigt wird, ist das Grundstück mit der verlangten Abweichung und ohne sie auszubieten". Ob das Angebot unter der vom Gesetz abweichenden Bedingung für die Beteiligten, die ihr nicht zugestimmt haben, zu demselben Ergebnis führt, wie das Ausgebot unter den gesetzlichen Bedingungen, steht von vornherein nicht fest, hierüber kann nur der Erfolg einer doppelten Versteigerung entscheiden. Diese hat der Zwangsvollstreckungsrichter ohne Antrag von Amts wegen vorzunehmen und demjenigen der beiden Meistgebote den Zuschlag zu erteilen, welches das beste ist. Der Verstoß hiergegen macht die Versteigerung unwirksam; der Zuschlagsbeschluß war aufzuheben (§ 83^1 ZVG.) und in der Sache selbst der Zuschlag zu versagen (§ 101 ZVG.; Jaeckel, ZVG. II. Aufl. § 59 Anm. 2 und 3, § 84, Anm. 1).

Beschl. LG. Darmstadt ZK. III v. 10. April 1907 T 138/07. Sz.

Kosten und Gebühren.

8. Zu Art. 35 UrkStG. (v. 1899) u. Nr. 7 Stempel-T. Keine besondere Stempelpflicht für den Antrag auf Auseinandersetzung.

Der Notar hatte den Antrag auf Auseinandersetzung neben dem für diese erhobenen Stempelbetrag verstempelt, dies zu Unrecht. Die Auseinandersetzung ist sowohl für den Fall, daß sie völlig abgeschlossen wird, als auch für denjenigen, daß sie in bestimmter Frist nicht zum Abschlusse kommt, in Nr. 7 StT. geregelt. Für den Antrag auf Auseinandersetzung ist weder nach Art. 5 UrkStG. ein Stempel noch nach § 73 GKG. eine Gebühr zu erheben.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 2. Nov. 1906 I 128/06. Nees.

9. Stempel auf nichthessische Urkunden, insbesondere solche, die den Beschluß über Erhöhung des Grundkapitals einer Aktiengesellschaft enthalten; der der Verstempelung derartiger Urkunden zugrunde zu legende Betrag.

Die außerhalb Hessens domizilierte Aktiengesellschaft G. L. hat in D. (Hessen) eine Zweigniederlassung. Ende 1906 wurde seitens der Generalversammlung eine Erhöhung des Grundkapitals bei gleichzeitiger Herabsetzung beschlossen und dieser Beschluß vor einem nichthessischen Notar beurkundet. Gemäß den Vorschriften des HGB. wurde seitens des Vorstandes die beschlossene Erhöhung des Grundkapitals mit gleichzeitiger Herabsetzung desselben unter Vorlage einer Abschrift des Beschlusses der Generalversammlung zur Eintragung beim Registergericht der Zweigniederlassung angemeldet. Von dem nominellen Betrag der Kapitalserhöhung wurde der Gesellschaft Stempel nach Nr. 37 I (alte Fassung) des Stempeltarifs angefordert. Die gegen die Stempelanforderung eingelegte Beschw. der Gesellschaft wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Ob der Eintrag der erfolgten Erhöhung des Grundkapitals in das Handelsregister der Zweigniederlassung nicht auf Grund der Vorlage des abgeänderten Gesellschaftsvertrags, sondern auf Grund der einfachen formlosen Anmeldung des Vorstandes erfolgte, wie in der Beschw. behauptet, mag dahingestellt sein. Für die Beurteilung der vorliegenden Frage kommt dies nicht in Betracht. Vielmehr ist für die Frage der Stempelpflichtigkeit von Bedeutung, ob die Vorlage einer Urkunde die Voraussetzung für den Eintrag des Beschl. über die Erhöhung des Grundkapitals in das Register der Zweigniederlassung nach §§ 280, 286 HGB. bildet. Zweifellos stellt der Beschl. über die Erhöhung des Grundkapitals eine Abänderung des Gesellschaftsvertrags (§§ 274 ff. HGB.) dar. Nach § 201 HGB. ist der Anmeldung der Gesellschaft zum Handelsregister eines Gerichts, in dessen Bezirk sie eine Zweigniederlassung besitzt, der Gesellschaftsvertrag in Urschrift oder beglaubigter Abschrift beizufügen; die Vorlage des Vertrags ist somit Voraussetzung des Eintrags. Letzteres muß aber ebenmäßig gelten für Abänderungen des Gesellschaftsvertrages, somit auch für Beschlüsse über Erhöhung des Grundkapitals. Dies ergibt sich aus den §§ 277, 280, 286 HGB. Auch andere Erwägungen führen zu der eben vertretenen Auffassung. Denn die Regel des § 13 HGB., wonach Eintragungen in das Handelsregister und die hierzu erforderlichen Anmeldungen ꝛc. bei dem Registergericht der Zweigniederlassung in gleicher Weise wie bei dem Gericht der Hauptniederlassung zu bewirken sind, gilt, da im § 286 HGB. keine Abweichung vorgesehen ist, auch für die Anmeldungen bei dem Registergericht der Zweigniederlassung; bei diesem war daher gemäß §§ 12, 13, 195 Abs. 2 Z. 1; 277 Abs. 2 HGB. der Gesellschaftsbeschluß, der sich auf die Erhöhung des Grundkapitals bezog, in öffentlich beglaubigter Form einzureichen. Die Einreichung in öffentlich beglaubigter Form ist durch den Vorstand der Gesellschaft erfolgt und unter Bezugnahme auf diese Urkunde die Eintragung beantragt worden.

Da es für die Beurteilung der Stempelpflichtigkeit nach Art. 6 Abs. 1 UrkStGes. keinen Unterschied macht, ob der Vertrag (über die Erhöhung des Grundkapitals) in Urschrift oder Abschrift eingereicht wird, sind die Voraussetzungen des Art. 1 Abs. 2 UrkStGes.

gegeben. Die vorgelegte Urkunde — Ausfertigung des Beschl. über die Kapitalserhöhung — ist daher, und zwar unter Anwendung der Nr. 37 I StT. a. F. zu verstempeln (vgl. in HessRspr. II S. 76, 77 die Entsch. des IzMin, insbesondere unter 4 Abs. 2, ferner Beschl. OLG. II ZS. v. 4. Juli 1901 a. a. O. S. 90, 91 und v. 1. Okt. 1901 W 130/01).

Was die Höhe des Betrags anlangt, von dem der Stempel zu berechnen ist, so kommt der Nominalbetrag der Kapitalserhöhung in Betracht. Eine Erhöhung des Aktienkapitals im Sinne der Nr. 37 StT. ist nicht nur dann gegeben, wenn das ursprüngliche Kapital erhöht worden ist; insbesondere bildet bei gleichzeitiger Herabsetzung und Wiedererhöhung nicht nur derjenige Betrag eine stempelpflichtige Erhöhung, der die Summe des ursprünglichen Aktienkapitals übersteigt; eine solche Erhöhung des Aktienkapitals ist vielmehr jeder neue Kapitalwert, der dem seitherigen Grundkapital zugeht. Die Stempelpflicht bestimmt sich danach, ob der stempelpflichtige Akt für sich allein betrachtet, und nicht etwa im Zusammenhang mit einem anderen Rechtsgeschäft, und dem Gesamtergebnis nach eine Erhöhung des Grundkapitals darstellt. Der Beschl über die Erhöhung ist aber ein selbständiges Rechtsgeschäft, das in seinen Wirkungen von der gleichzeitigen Herabsetzung unabhängig ist. Die zeitliche Verbindung und Feststellung der Beschlüsse in derselben Urkunde, wie es vorliegend der Fall ist, sind völlig zufällige Erscheinungen, keine inneren Notwendigkeiten (vgl. Beschl. LG. Darmstadt ZK. II v. 30. Dez. 1903 T 301/03). Es kommt somit als Betrag, von dem der Stempel zu berechnen ist, der Betrag von 2 500 000 M (Betrag der Kapitalserhöhung) in Betracht.

Völlig bedeutungslos ist dabei, ob in der Zweigniederlassung ein niedrigerer Betrag arbeitet, da vom rechtlichen Standpunkt aus die Zweigniederlassung als Zubehör des Hauptgeschäfts dessen Schicksale teilt und das Grundkapital für Haupt- und Zweigniederlassung das gleiche ist, wie ja auch die Höhe des Grundkapitals und dessen etwaige Erhöhungen zur Eintragung in das Register des Gerichts der Haupt- wie der Zweigniederlassung anzumelden sind.

Entsch. LG. Darmstadt I. ZK. v. 29. Juni 1907 T 252/07. GAss. Glenz.

Anmerkung des Einsenders: Da die am Schlusse obiger Entsch. gemachten rechtlichen Ausführungen zur Auslegung der Nr. 37 I StT. insofern eine gewisse Härte darstellten, als sehr oft tatsächlich in der Zweigniederlassung ein viel geringeres Kapital investiert ist als in der Hauptniederlassung, so wurde die Nr. 37 I (nunmehr 36 I) des Tarifs um eine Zusatzbestimmung 4 ergänzt, inhaltlich deren in derartigen Fällen nur der Betrag, der dem in der Zweigniederlassung angelegten Kapital entspricht, verstempelt wird. Diese Vorschrift findet allerdings für außerhalb Hessens domizilierte Gesellschaften nur unter bestimmten Voraussetzungen Anwendung (vgl. Abs. 4), so daß obige Erwägungen immerhin auch künftig noch in Betracht kommen.

Abhandlungen.

Die Erhöhung der Kompetenz der französischen Friedensgerichte.

Ein Beitrag zur Frage der amtsgerichtlichen Kompetenzerweiterung von Gerichtsassessor Dr. Ludwig Fuchs (Paris).

(Schluß.)

IV. Kritische Schlußbemerkungen.

Was kann man nun aus dem vorgetragenen Material für die Frage der Kompetenzerweiterung der Amtsgerichte lernen? Zunächst für die Frage des Ausschlusses der Berufung. Ist ein Ausschluß des Rechtsmittels vom Standpunkt des Rechtsuchenden*) aus zu befürworten? Zunächst ist daran festzuhalten, daß die Einführung dieses Prinzips für das amtsgerichtliche Verfahren ein absolutes Novum bedeutet. Denn Gewerbe- und Kaufmannsgerichte, bei denen man inapellabele Entscheidungen bereits kennt, entscheiden in der Regel nur als Kollegialgerichte. Gewährung zweier Instanzen für den Rechtsuchenden, das war ein Prinzip, das die französische Revolution proklamierte. Aber gerade Frankreich war eines der ersten Länder, das dieses Prinzip ignorierte. Und sehen wir uns andere Kulturstaaten an, so finden wir, daß sie fast sämtlich inappellabele Entscheidungen des Einzelrichters kennen. Sollte dies nur Zufall sein? Sollten nicht dieselben Fragen, die jetzt bei uns aktuell werden, bei Schaffung der Gesetze auch aufgerollt worden sein? Man betrachte sich doch nur einmal das französische Material! Zwei Gründe wird man auch bei uns der geplanten Gesetzesverbesserung entgegensetzen: Klassenjustiz und Einzelrichter. Aber ist denn der Ausschluß des Rechtsmittels Klassenjustiz, bedeutet er tatsächlich eine Benachteiligung des kleinen Mannes? Man kann ruhig behaupten, daß derjenige, der bejahend antwortet, entweder aus Prinzip Opposition macht oder von den tatsächlichen Verhältnissen keine Ahnung hat. Nicht eine Benachteiligung, vielmehr gerade eine Erleichterung für den kleinen Mann bedeutet der geplante Ausschluß der Berufung. Warum wird so oft ein magerer Vergleich einem fetten Prozeß vorgezogen? Eben weil mancher den Kosten und Aufregungen eines Prozesses aus dem Weg gehen will. Welchem Amtsrichter ist in der Sitzung seitens prozeßsüchtiger Personen (denen für ihre Passion in der Regel das nötige Geld zur Verfügung steht) noch nicht der den Gegner schreckende Einwand begegnet: „Ich gehe bis ans Reichsgericht wenn ich verliere.“ Es ist nicht ausgeschlossen, daß die Mehrzahl dieser Personen ihre Drohung verwirklicht hätte, wenn ihnen der Weg offen gewesen wäre. Dutzende von Fällen sind mir bekannt, in denen kleine Leute von einem Prozeß Abstand nahmen, weil sie die Kosten der zweiten Instanz fürchteten. Weiter aber sind die Fälle nicht gerade selten, in denen namentlich bei Bagatellsachen der unterlegene Teil Berufung nicht aus eigenem Antrieb eingelegt hat, sondern weil er von Dritten dazu veranlaßt wurde. Also von Klassenjustiz kann man kaum sprechen. Aber den klarsten Beweis für die hier vertretene Auffassung liefern die Gesetzgebungen nahezu sämtlicher Kulturstaaten. Hätte man beispielsweise in dem republikanischen Frankreich, dem Land der liberté, égalité, fraternité, die Hand dazu geboten, die inappellabele Kompetenz des Friedensrichters auf 300 fr. zu erhöhen, hätte man dies insbesondere mit dieser gewaltigen Stimmenmehrheit getan, wenn man überzeugt gewesen wäre, daß man Klassenjustiz schaffe? Hätte man in Belgien, Holland, Luxemburg, Griechenland, Rumänien, Italien, England, Rußland und selbst in dem freiheitlichen Amerika anderenfalls den Appell ausgeschlossen? Warum hat man z. B. in

*) Andere Gründe, wie z. B. die Ueberlastung der Kollegialgerichte können hier außer Betracht bleiben.

des Friedensrichters? *) Eben weil man weiß, daß der Friedensrichter die Gerichtseingesessenen besser kennt, als dies bei den Richtern des Tribunals der Fall ist, weil man überzeugt ist, daß er gerade in Bagatellsachen viel besser die tatsächlichen Verhältnisse zu beurteilen versteht als das Kollegialgericht, das an fernem Orte tagt, und weil man ihm schließlich, gerade weil er allein entscheidet, ein erhöhtes Pflichtgefühl zutraut. Dieselben Erwägungen müssen aber auch für deutsche Verhältnisse durchgreifen. Alles in allem kann man sonach sagen, daß der Ausschluß der Berufung eine Gesetzesverbesserung bedeutet, die vorwiegend dem kleinen Mann zu gute kommt.**

Wie ist es nun mit dem zweiten Vorschlag: Erhöhung der amtsrichterlichen Kompetenz auf 800 Mark? Zunächst: Ist eine Erweiterung der Zuständigkeit überhaupt empfehlenswert? Diese Frage dürfte zu bejahen sein. Einmal kommt hier der bei der Schaffung des französischen Gesetzes vom 12. Juli 1905 wiederholt hervorgehobene Grund der veränderten ökonomischen Situation in Betracht. Auch das deutsche Nationalvermögen hat sich in den letzten 30 Jahren ganz erheblich vermehrt; eine notwendige Folge ist eine entsprechende Entwertung des Geldes. Man darf annehmen, daß ein Prozeß, der in den 70er Jahren einen Streitwert von 300 Mark in sich begriff, heute einem solchen von 500 Mark entspricht. In Wirklichkeit handelt es sich also bis zu dieser Ziffer gar nicht um eine Kompetenzerhöhung. Aber auch die beiden anderen Gründe, die der französische Gesetzgeber in Berücksichtigung gezogen hat, „Wenig Kosten, schnelle Entscheidung“ können wir auf deutsche Verhältnisse anwenden, wenngleich in weit geringerem Maße. Auch bei uns bedeutet eine Kompetenzerhöhung eine Verbilligung: Der Zwang, einen Anwalt nehmen zu müssen, der in der Regel sofort einen Kostenvorschuß verlangt und verlangen muß, die Verpflichtung, weite und kostspielige Reisen zur Instruktion dieses Anwalts und zum Termin machen zu müssen, das sind Dinge, die namentlich für den kleinen Mann vor der Anstrengung eines Prozesses wohl erwogen werden. Daß das amtsgerichtliche Verfahren ein schnelleres ist, als das landgerichtliche, ist ebenfalls nicht zu leugnen: die Fristen sind kürzer, die Termine können näher fixiert werden, Vertagungen infolge Verhinderung des Anwalts kann der Rechtsuchende vermeiden. Die angezogenen Gründe sprechen sonach unbedingt für eine Kompetenzerhöhung.

Aber ist auch die Ziffer 800 richtig gewählt? Diese Frage möchte ich verneinen. Einmal darf man nicht ganz außer Betracht lassen, wie es auch der französische Gesetzgeber nicht getan hat, daß eine Kompetenzerhöhung auf 800 Mark den wirtschaftlichen Ruin mancher mühsam errungenen Anwaltspraxis, vorwiegend in kleinen Städten, bedeuten würde. Prozesse zwischen 500 und 800 Mark bilden gerade einen großen Teil der landgerichtlichen Prozesse. Doch könnte dies für sich allein natürlich nicht in Betracht kommen.

Weiter aber muß doch daran festgehalten werden, daß es allgemeines Prinzip ist und bleiben muß, den Einzelrichter in der Regel nur über einfach gelagerte und Prozesse von geringem Streitwert urteilen zu lassen. 500—800 Mark können auf der andern Seite ein Vermögen darstellen. Nun ist nicht zu leugnen, daß der französische Gesetzgeber, hätte ihn nicht die Rücksichtnahme auf die avoués und die ordentlichen Gerichte (tribunaux d'arrondissement, frühere „Bezirksgerichte in Rheinhessen) abgehalten, bereit gewesen wäre, die ordentliche Kompetenz der Friedensrichter auf 1500 fr. zu erhöhen. Hierbei darf aber nicht außer Betracht gelassen werden, daß der französische Friedensrichter (wie viele Einzelrichter anderer Kulturstaaten) nur über „actions purement personnelles et mobilières“ zu entscheiden hat, während sich die Kompetenz des Amtsrichters auf vermögensrechtliche Ansprüche überhaupt erstreckt. Gerade aber die „actions réelles immobilières et personnelles immobilières“ sind es, die Schwierigkeiten bereiten. Zieht man dies alles in Erwägung, so kann man als Grenze, die den Verhältnissen am ersten gerecht wird, 500 Mark bezeichnen. Hierdurch wird auch dem weiteren Zweck des Gesetzesentwurfs, Entlastung der Obergerichte, genügend Rechnung getragen.

*) Der Umstand, daß zum Friedens- und Hilfsrichter nur ernannt werden kann, wer das 27. Lebensjahr vollendet hat, will wenig bedeuten. Einmal sind Richter, die vor Vollendung dieses Lebensalters bei uns judizieren, selten. Sodann wird ein ev. Altersunterschied bei uns auch durch die bei weitem bessere Vorbildung aufgewogen. Der schon erwähnte Deputierte Cruppi hat in der Kammer angeregt, auch in Frankreich den deutschen Vorbereitungsdienst einzuführen, da dieser der beste der Welt sei.

**) Die Erfahrung hat übrigens gezeigt, daß bei Bagatellsachen besonders von geringen Leuten nur selten appelliert wird.

Literatur.

Schupfer, F. und **Fusinato, G.**: Rivista Italiana per le scienze giuridiche (frat. Bocca, Torino). Heft 1/2 des 43. Bandes dieser halbjährlich erscheinenden Fachzeitschrift (Jahrespreis außerhalb Italiens M 18) bringt 5 Abhandlungen, darunter von F. Monestrina eine solche über den Zivilprozeß im Kirchenstaat, eine über cosa judicata von Prof. Chiovenda, ferner ein über Romanae legis (F. Pitaorno), Bücherbesprechungen, Literatur-Uebersicht u. a. m.

X.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat Dr. **Keller**, OStAnwalt Dr. **Buff**, LGDirektor **Rees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat Dr. **Schwarz** — und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat Dr. **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 20. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.

Mainz, 15. Januar 1908.

Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege.

Die Ehefrau des am 26. Sept. 1907 für Gerichtskosten gepfändeten G. erwirkte die vorläufige Einstellung der Zwangsvollstreckung auf Grund ihres Vorbringens, daß ihr und ihren erstehelichen minderjährigen Kindern Miteigentum an den gepfändeten Möbelstücken zustehe laut Inventar vom 25. März 1891. Das Amtsgericht Mainz erachtete die Dringlichkeit des Antrags für glaubhaft gemacht und setzte der Antragstellerin im Einstellungsbeschluß vom 5. Nov. 1907 eine Frist von 3 Wochen zum Nachweis einer dem § 771 Abs. 3 bezw. § 769 Abs. 1 ZPO. entsprechenden Verfügung des Prozeßgerichts.

Hiergegen richtete sich die Beschw. der Bezirkskasse, die davon ausgeht, daß einerseits die Dringlichkeit der Sache zu verneinen und andererseits die ausschließliche Zuständigkeit der Bezirkskasse als Vollstreckungsbehörde im Verwaltungswege durch das Gesetz vom 30. Sept. 1893 und die Großh. VO. v. 7. März 1894 für den Einspruch gegen eine Pfändung begründet sei.

Das Landgericht erklärte die Beschw. für begründet, hob den Einstellungsbeschluß auf und setzte der Ehefrau G. die Kosten zur Last. Die Gründe besagen: an die Stelle des Vollstreckungsgerichts sei im Rahmen der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege durch § 4 der genannten VO. eine Vollstreckungsbehörde — hier die Bezirkskasse — getreten, die gemäß § 3 a. a. O. über alle Mängel des Verfahrens zu entscheiden habe. Nur über den Widerspruch Dritter (§ 771 ZPO.) habe das Gericht zu befinden (§ 44 VO.). Im Fragefall sei daher die genannte Vollstreckungsbehörde zuständig gewesen. Nur bei gleichzeitiger Klageerhebung nach § 771 ZPO. sei das Gericht für die Einstellungsverfügung anzugehen gewesen.

Gegen den am 27. Nov. dem Rechtsbeistand der Ehefrau G. zugestellten Beschl. des Beschwerdegerichts reichte jener am 30. Nov. Beschw. ein, die sich als sofortige weitere Beschw. und zufolge §§ 568 Abs. 2, 577, 793, 771, 769 Abs. 3 ZPO. als zulässig darstellt. Sie ist auch begründet und führt zur Aufhebung des landgerichtlichen Beschl. und Wiederherstellung der Einstellungsverfügung des AG.

Die Vorinstanz sagt zutreffend, die VO. v. 7. März 1894 übertrage im Rahmen der Zwangsvollstreckung im Verwaltungswege die Entscheidung über alle Mängel des Zwangsverfahrens einer landesgesetzlich bestimmten Vollstreckungsbehörde, während über den Widerspruch Dritter gegen die Zwangsvollstreckung nach wie vor das Gericht entscheide. Der angefochtene Beschl. zieht aber nicht die gebotenen Folgerungen aus dieser Unterscheidung und wendet die letztere nicht auf die Umstände des vorliegenden Falles an. Denn es besteht wohl kein Zweifel, daß der Einstellungsantrag der Ehefrau und ihrer Kinder, die sich als alleinige Miteigentümer der Pfandgegenstände bezeichnen, sich auf einen Widerspruch im Sinne des § 771 ZPO. und des damit übereinstimmenden § 44 der VO. stützt; die Ehefrau G. ist dritte Person im gesetzlichen Sinn und zur Widerspruchsklage berechtigt (vgl. RGE. 32 Nr. 72 S. 292; Sydow & Busch, Note 4 zu § 739 ZPO.). Ueber diese Klage hat das Prozeßgericht, in dessen Bezirk vollstreckt wird, zu entscheiden; es kann aber bis zur Erlassung seines Urteils auf Antrag die Zwangsvollstreckung vorerst einstellen, und die gleiche Befugnis hat in dringenden Fällen das Vollstreckungsgericht selbst, wenn es zur Beibringung der Entscheidung des Prozeßgerichts dem Antragsteller eine Frist setzt. Letzteres ist hier geschehen, und die Dringlichkeit des Falles ist nicht ernstlich zu bestreiten, nachdem der Pfandmeister in dem vorgelegten Schreiben vom 28. Okt. 1907 Zahlung der Pfandsumme binnen 5 Tagen verlangt und eventuell gleichzeitig Versteigerung angedroht hatte; der Einstellungsantrag wurde am 31. Okt. eingereicht. Das AG. hat sonach innerhalb seiner Zuständigkeit (§ 769 Abs. 2 ZPO.) den Beschl. v. 5. Nov. erlassen, sofern nicht ein landesgesetzliches Hindernis angenommen werden

könnte. Letzteres ist aber zu verneinen. Denn einmal zeigt schon die Ueberschrift zu § 3 der VO., daß ausschließlich das Verfahren „über die rechtliche Verbindlichkeit des Schuldners und über die Mängel des Verfahrens“ Gegenstand der landesrechtlichen Regelung sein sollte, wie auch nach Abs. 3 des § 3 a. a. O. nur die vermeintlichen Mängel des Zwangsverfahrens, sei es nach dessen Form oder Ausführung, sei es in Bezug auf die Pfändbarkeit (§§ 811, 850 ZPO.) bei der oben bezeichneten Vollstreckungsbehörde vorzubringen sind (§ 766 ZPO.), nicht auch materiellrechtliche Einwendungen aus § 766 ZPO. Den letzteren stehen aber sachlich gleich die Ansprüche Dritter aus § 771 ZPO. Die erwähnte VO. hat daher auch unter I (Gegenstand des Verfahrens) Einwendungen solcher Art ganz außer Betracht gelassen, dagegen unter II (Mobiliarzwangsvollstreckung) im § 44 die reichsrechtliche Zuständigkeitsvorschrift einfach wiederholt, wie dies angesichts der insoweit ausschließlichen Geltung des Reichsrechts anders auch nicht statthaft gewesen wäre. Endlich nimmt Art. 3 Abs. 2 des Gesetzes vom 30. Sept. 1893 die Anwendung der Vorschriften der ZPO. für alle nicht landesgesetzlich geordneten Fälle dieser Art ausdrücklich in Anspruch.

Die amtsgerichtliche Verfügung vom 5. Nov. war daher nach der Seite der sachlichen Zuständigkeit nicht zu beanstanden, unbeschadet der aus der Fristsetzung und der angeblich inzwischen erhobenen Widerspruchsklage sich weiter ergebenden Rechtsfolgen.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 18. Dez. 1907 W 322/07.
K.

2. Kann eine Klage nach § 767 ZPO. darauf gestützt werden, daß einem Kostenfestsetzungsbeschluß gegenüber mit einem Anspruch aufgerechnet wird, der bereits vor dem Urteil, auf Grund dessen die Kostenfestsetzung erfolgt ist, aufrechnungsfähig war?

Kl. hatte unterm 22. Febr. 1906 gegen den Bekl. ein obsiegendes Urteil hinsichtlich einer Forderung über 700 M erstritten; in einem weiteren Rechtsstreit gegen den gleichen Bekl. unterlag er und wurde zu den Kosten verurteilt, die mit Beschl. vom 23. Jan. 1907 zugunsten des Bekl. festgesetzt wurden. Als der Bekl. auf Grund dieses Beschl. die Zwangsvollstreckung gegen Kl. betrieb, rechnete dieser mit seiner am 22. Febr. 1906 urteilsmäßig festgestellten Forderung auf und machte im Wege der Klage nach § 767 ZPO. die Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung geltend.

Die I. Instanz wies die Klage ab; auf Berufung wurde das Urteil aufgehoben, dem Klageantrag nach erkannt und dabei erwogen:

Auch das BerufungsG. geht davon aus, daß im Hinblick auf die Rechtsprechung, insbesondere die RG.-Entsch. vom 20. Nov. 1903 (JWschr. 1904 S. 96), auch die Aufrechnungseinrede des BGB. als unter die Vorschrift des § 767 ZPO. fallend anzusehen ist und daß weiter auch die Kostenfestsetzungsbeschlüsse von der Vorschrift des genannten § 767 ZPO. nicht befreit sind, vielmehr Einwendungen gegen die aus ihnen betriebene Zwangsvollstreckung, die schon in der Verhandlung vor dem grundlegenden Kostenurteil vorgebracht werden konnten, den Gegenstand einer Einwendungsklage nicht zu bilden vermögen, wie insbesondere durch JWschr. 1906 S. 82 belegt wird. Die genannten Grundsätze führen jedoch keineswegs zur Abweisung der vorliegenden Klage. Kl. hatte unterm 22. Febr. 1906 gegen den Bekl. ein obsiegendes Urteil hinsichtlich einer Forderung über 700 M erstritten. Der Kostenfestsetzungsbeschluß, auf Grund dessen die jetzt angefochtene Zwangsvollstreckung betätigt wurde, erging am 23. Jan. 1907, so daß, wenn auch der Tag des Erlasses des grundlegenden Urteils nicht mit Sicherheit festgestellt ist, doch als gewiß angenommen werden muß, daß dieses Urteil geraume Zeit nach dem 22. Febr. 1906 ergangen ist; denn erfahrungsgemäß erfolgen die Kostenfestsetzungen meist unmittelbar im Anschluß an die bezüglichen Urteile und das mit den Tatsachen vertraute Prozeßgericht legt diese Annahme gleichfalls seiner Entscheidung zugrunde. Kl. war also zur Zeit der letzten Verhandlung vor dem Urteil, das dem Kostenfestsetzungsbeschluß vorausging, im Besitz einer fälligen Forderung gegen den Prozeßgegner, dem er demnächst kostenerstattungspflichtig wurde. Die Aufrechnungseinrede den Prozeßkosten gegenüber konnte er sich jedoch auf Grund dieser Forderung nicht verschaffen, da der Kostenanspruch damals noch nicht oder doch noch nicht unbedingt bestand. Anspruch ist das Recht, von einem anderen ein Tun oder ein Unterlassen zu verlangen — § 194 BGB. —, und es kann zweifelhaft sein, ob ein derartiges Recht schon durch den Prozeßbeginn entsteht. Die Haftung für die Kosten entsteht zwar, wie von Gaupp-Stein (ZPO. Bd. I S. 247) ausgeführt wird, nicht erst mit dem Urteil, sondern als bedingte schon mit der Rechtsverfolgung, wofür die Pflicht zur Sicherheitsleistung beweist. Zu erwägen bleibt jedoch, daß von den Prozeßparteien lediglich ein Rechtsverhältnis eingegangen wird, inhaltlich dessen der Unterliegende zum Tragen der Kosten und damit auch zur Erstattung der gegnerischen Kosten verpflichtet wird. Zunächst steht jedoch dahin, für welches und gegen welches Rechtssubjekt das Recht und bezw. die Pflicht entsteht; erst das Urteil entscheidet darüber, und deshalb könnte auch nicht ohne Grund gesagt werden, daß der Kostenanspruch erst mit dem Urteil entsteht. Will man aber auch der (vgl. JWschr. 1895 S. 504, wofür auch Gaupp-Stein S. 739 angerufen werden kann) überwiegenden Ansicht folgen und einen bedingten (entgegen Planck, BGB. Bd. II S. 171 § 388 Anm. 3), bereits bestehenden Anspruch annehmen — vgl. hierzu auch Neumann, Jahrbuch 1903 Bd. I, 3 S. 194 —, so war die Aufrechnungseinrede dem Kl. doch noch nicht in der Verhandlung vor dem Erlaß des Kostenurteils in dem Sinne gegeben, daß er durch das Urteil damit ausgeschlossen sein könnte. Nach § 387 BGB. kann bei dem Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen aufrechnen, wer die ihm gebührende Leistung fordern und die ihm obliegende Leistung bewirken kann; daß die Partei aber, der demnächst die Kosten auferlegt werden, die Leistung bereits vor Urteilserlaß bewirken könne im Sinne des Gesetzes, wird nicht wohl angenommen werden können. Dazu kommt die Erwägung der Wirkung der Aufrechnungserklärung. Die Aufrechnungserklärung bewirkt nach § 388 BGB., daß die Forderungen als im Zeitpunkt ihres ersten Gegenüberstehens erloschen gelten. Die einseitige Erklärung, die der Annahme nicht bedarf, wirkt wie die reelle Leistung. Diese Wirkung wird mit der Aufrechnungseinrede geltend gemacht, sie entsteht erst bei dem Gegenübertreten der Forderungen, also mit dem Urteil und nicht schon vor der letzten Verhandlung bezw. in dieser. Damit steht auch das in

der angefochtenen Entscheidung angezogene Urteil in JWschr. 1904 S. 96 nicht in Widerspruch, da auch dort ausgeführt ist, daß die Aufrechnungseinrede in der Exekutionsinstanz dann als ausgeschlossen erscheint, wenn der Schuldner in der letzten Verhandlung die Möglichkeit hatte, die Erklärung, anfechten zu wollen, abzugeben und hierdurch die Forderung des Gläubigers nach Maßgabe des § 389 BGB. zum Erlöschen zu bringen. Die Entscheidung aus 1906 steht nicht entgegen, da sie nicht die Aufrechnungseinrede zum Gegenstand hat, und die Motive stützen die hier vertretene Ansicht, indem Bd. II S. 108 ausgeführt wird: „So gewiß aber der Gläubiger eine bedingte oder betagte Zahlung ablehnen kann, so wenig braucht er sich eine bedingte oder betagte Aufrechnung gefallen zu lassen." Wenn der Gläubiger aber sich eine derartige Aufrechnung, wie auch demnächst in dem Gesetz ausdrücklich bestimmt worden ist — § 388 BGB. —, nicht gefallen zu lassen braucht, dann kann ihm auch nicht zugemutet werden, daß er sich hinsichtlich einer fälligen und hier sogar vollstreckbaren Forderung durch eine einseitige unbedingte Aufrechnungserklärung einer höchstenfalls bedingten Gegenforderung gegenüber bindet.

Urt. OLG. I. ZS. v. 16. Okt. 1907 U 296/07. Wg.

3. Kann der Aussteller eines über Ehemakellohn ausgestellten Wechsels nach dessen Zahlung das Geleistete zurückverlangen? (§ 656 Abs. 1 BGB.).

M. hatte dem H. für den Fall, daß die Ehe, um deren Zustandekommen H. sich bemühte, abgeschlossen werde, 800 M versprochen, zahlbar je zur Hälfte am Tag der Verlobung und am Tag der Heirat. Hierfür hatte er einen Wechsel über 800 M ausgestellt, den H. demnächst weiter begab. M. wurde zur Zahlung des Wechsels an den späteren Inhaber verurteilt und fordert von H. die Rückzahlung der 800 M nebst den 43 M 41 Pf. betragenden Kosten. Der auf § 656 Abs. 1 Satz 2 BGB. gestützte Einwand des H. wurde in beiden Instanzen verworfen.

Aus den Gründen: Es kann dahin gestellt bleiben, ob die Unterscheidung zwischen Ausstellung eines Wechsels erfüllungshalber und Ausstellung an Erfüllungsstatt (§ 364 Abs. 2 BGB.) auf den Fall des § 656 Abs. 2 BGB. überhaupt Anwendung finden kann. Es handelt sich hier nicht um eine neue Verbindlichkeit, die zu und neben einer bestehenden Verbindlichkeit übernommen wird, da ja durch das Versprechen eines Ehemakellohnes eine Verbindlichkeit überhaupt nicht begründet wird. Man könnte sehr wohl behaupten, daß durch Giltigerklärung eines Wechsels an Erfüllungsstatt die Bestimmung des § 656 Abs. 2 einfach umgangen werden könnte. Im vorliegenden Fall kann aber gar nicht bezweifelt werden, daß der Wechsel nicht an Erfüllungsstatt ausgestellt wurde. Die Hälfte der für Vermittlung der Ehe zugesagten 800 M sollten bei der Verlobung, die andere Hälfte bei der Verheiratung zahlbar sein, der ausgestellte Wechsel im Fall, daß die Ehe nicht zustande komme, vernichtet werden. Der Wechsel konnte selbstverständlich nur in einer Summe zahlbar sein. Eine Geltendmachung konnte nur für den Fall in Aussicht genommen sein, daß die beiden Zahlungstermine nicht eingehalten würden. Eine Hingabe an Zahlungsstatt stünde hiermit in direktem Widerspruche und eine dahingehende Vereinbarung wäre vollkommen sinnlos und offenbar nur zu dem Zwecke getroffen, das Gesetz zu umgehen. Hierzu kommt, daß der Wechsel zur Zeit, als M. das Akzept unterzeichnete, offenbar Ausstellungs- und Zahlungstag noch gar nicht erhielt. H. füllte vielmehr den Wechsel bezüglich des Ausstellungs- und Zahlungstages erst aus, nachdem die Ehe geschlossen, Zahlung nicht erfolgt und Differenzen entstanden waren. Auch hieraus erhellt klar, daß der Wechsel nicht an Erfüllungsstatt gegeben sein kann.

Urt. OLG. II. ZS. v. 14. Juni 1907 U 162/07 (LG. Mz. O 8/07). F.

4. Ausschließlichkeit des vereinbarten Gerichtsstands. Wie weit reicht die Vereinbarung?

Aus den Gründen: Was die Frage betrifft, ob der vereinbarte Gerichtsstand ein ausschließlicher sei, so bestimmt allerdings § 38 ZPO. nur, daß ein an sich unzuständiges Gericht durch ausdrückliche oder stillschweigende Vereinbarung der Parteien zuständig werde, und es ist damit noch nicht gesagt, daß die sonst etwa zuständigen Gerichte infolge davon unzuständig würden. Es wird auch wohl eine Vermutung für die Ausschließlichkeit nicht bestehen (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. § 38 N. 16). Die Vereinbarung wird vielmehr einen sehr verschiedenen Sinn haben können. Sache der Auslegung im einzelnen Fall wird es sein, den Sinn und die Tragweite der Vereinbarung festzustellen.*) Durch § 8 des Vertrags ist hier nur bestimmt, daß in Antwerpen zwischen der dort domizilierten Bekl. und dem in M. wohnenden Kl. im Falle von Auseinandersetzungen Recht zu nehmen ist. Jedenfalls geht daraus hervor, daß der Kl. einer Klage der Bekl. in Antwerpen den Einwand der Unzuständigkeit nicht entgegensetzen könnte, während er der Klage am Gericht seines Wohnorts gegenüber nicht wohl behaupten könnte, er müsse in Antwerpen verklagt werden. Dagegen wollte offenbar die Bekl. sich den Gerichtsstand ihres Domizils sichern, und dies muß als der erste Zweck der Vereinbarung erachtet werden. Sie setzt daher der in Mainz auf Grund des § 23 ZPO. erhobenen Klage mit Recht den Einwand der Unzuständigkeit entgegen.

Hierbei wird vorausgesetzt, daß die Klage selbst unter § 8 des Vertrags fällt. Das Gericht in Antwerpen soll offenbar zuständig sein für alle Auseinandersetzungen, die infolge des Vertrags stattfinden und zu Streitigkeiten zwischen den Beteiligten führen. Hierher gehören aber nicht nur die direkt aus dem Vertrag sich ergebenden Leistungen von der einen oder anderen Seite. Vielmehr gehören hierher auch die Modifikationen, die durch das Verschulden der Bekl. herbeigeführt werden. Uebernimmt im Laufe einer Fahrt (das Schiff des Kl. war für Fahrten während eines längeren Zeitraumes der Bekl. vermietet worden) ein Teil, der von dem anderen ein bestimmtes Handeln verlangt, eine Garantie dafür, daß diesem daraus kein Schaden erwächst, — die Bekl. hatte dem die Ladung von Braunkohlen auf der letzten Fahrt weigernden Kl. gegenüber die Garantie übernommen, daß kein Brand im Schiffe entstehe —, so ist dies nicht ein selbständig neben dem Vertrage und ganz unabhängig von diesem herlaufendes Versprechen, wie dasjenige eines Dritten;

*) Vgl. Hess Rspr. V S. 92. D. E.

vielmehr wird hierdurch nur ein bestimmtes Handeln innerhalb des Vertrages herbeigeführt. Der andere wird mit veranlaßt, der Ansicht der Verlangenden zu folgen und ihr seine Ansicht unterzuordnen; allein es handelt sich immer um die Ausführung des Vertrags, und es würde nicht im Sinne der Vereinbarung liegen, wollte man annehmen, die Auseinandersetzungen seien je nach ihren Gründen auseinanderzureißen, und für die sich ergebenden Ansprüche, die kaum zu trennen sind und ineinander greifen, verschiedene Gerichte zuständig.

Urt. OLG. II. ZS. v. 26. April 1907 U 71/07 (LG. Mainz O 889/05). F.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Berechnung der Strafzeit. *)

Der durch Urteil des Schwurgerichts zu Darmstadt vom 19. Juni 1907 mit 4 Jahren Gefängnis wegen Brandstiftung belegte Angekl. zeigte am 26. Juni das Rechtsmittel der Rev. an. Die Urteilszustellung erfolgte am 3. Juli. Der Angekl. ließ die am 10. Juli abgelaufene Frist des § 385 StPO. verstreichen, ohne Revisionsanträge einzureichen. Die Strafk. verwarf darauf mit Beschl. v. 12. Juli gemäß § 386 StPO. das Rechtsmittel. Dieser Beschl. wurde der Staatsanwaltschaft am 13. Juli, vorm. 9 Uhr, mitgeteilt, und von letzterem Zeitpunkt ab hat die Direktion der Zellenstrafanstalt die Strafzeit des Angekl. beginnen lassen. Dieser widersprach durch Erklärung vom 21. Aug. 1907 der Berechnung seiner Strafverbüßung, indem er behauptet, die Vorschriften über Rechtskraft nach Ablauf der Berufungs- oder Revisionsfrist seien hier analog anwendbar, sonach in dem Augenblick des ungenutzten Ablaufs der Frist des § 385 Abs. 1 StPO., hier am 10. Juli 1907, der Beginn der Strafvollstreckung anzunehmen.

Die Strafk. entschied hierauf, daß die von der Strafanstaltsdirektion erfolgte Berechnung der Strafzeit zu billigen sei. Die Staatsanwaltschaft verfolgte rechtzeitig — unterm 9. Sept. — gegen den ihr am 4. Sept. zugekommenen Beschl. sof. Beschwerde. Der GenStA. verkennt nicht die Zweifel, die in der vorliegenden Frage sich darbieten, beantragt jedoch Zurückweisung des Rechtsmittels.

Das Beschwerdegericht sah sich in der Lage, dem Begehren des Angekl. teilweise stattzugeben. Zwar ist es nicht angängig, die Strafzeit mit dem Ablauf der Frist zur Anbringung der Revisionsanträge und -Begründung beginnen zu lassen, hier also am 10. Juli. Denn die rechtzeitige Einlegung der Rev. hat gemäß § 383 Abs. 1 StPO. die Rechtskraft des Urteils und nach § 481 StPO. dessen Vollstreckbarkeit gehemmt. Hätte der Angekl. sein Rechtsmittel zurückgenommen, so stünde dies dem Verzicht auf das Rechtsmittel sowie dessen Nichteinlegung insofern gleich, als die von da ab laufende Untersuchungshaft auf die Strafzeit in Anrechnung käme (§ 482 StPO.). Diese Ausnahmevorschrift kann jedoch auf andere Fälle betreffs des Strafvollzugs keine Anwendung finden, insbesondere nicht, wenn die Untersuchungshaft durch das eigene — in diesem Sinne schuldhafte — Verhalten des Angekl. verlängert worden ist. Auch das Ausschreiben des Gr. Ministeriums der Justiz vom 31. Juli 18[illegible]6 (Amtsbl. Nr. 25) enthält keine abweichende Vorschrift. Wenn Haas im Gerichtssaal 1881 (Bd. 33 S. 524, 525) davon ausgeht, daß der nach § 386 Abs. 1 StPO. ergehende, das nicht mit Revisionsanträgen unterstützte Rechtsmittel verwerfende Beschl. der Strafk. deklarative Wirkung habe, so ist dem nicht beizutreten, da mangels bestehender gesetzlicher Vorschrift jener zivilrechtliche Begriff nicht in den Strafprozeß herübergenommen werden darf.*) Der Strafkammerbeschl. v. 12. Juli 1907 beseitigt das der Rechtskraft und dem Strafvollzug seitens des Verurteilten bereitete Hemmnis, und der Zeitpunkt dieser Beseitigung entscheidet allein über den Beginn der Strafzeit. Von einem Akt des inneren gerichtlichen Dienstes, der erst durch seine Mitteilung an die Strafvollstreckungsbehörde Kraft und Wirkung erlange, kann hierbei nicht die Rede sein, ebensowenig wie bei Gerichtsbeschlüssen anderer Art. Die abweichende Meinung des Oberlandesgerichts Rostock (vgl. Goltdammer's Archiv Bd. 44 S. 281) ist nicht durch Angabe von Gründen unterstützt und steht auch mit der preuß. Min.-Verfügung vom 30. Juli 1883 nicht im Einklang. Hiernach war die Beschw. teilweise für begründet zu erachten.

Beschl. OLG. Strafs. v. 26. Sept. 1907 St W 68/07. K.

6. Verjährung.

Der Angekl. ist in der Vorinstanz wegen Uebertretung zu Strafe verurteilt worden. Gegen das verurteilende Erkenntnis hat er Rev. verfolgt und zur Begründung des Rechtsmittels u. a. Strafverfolgungsverjährung behauptet. Das OLG. hat hierzu ausgeführt: Verjährung soll zwischen Strafbefehlserlaß, 25. Febr., und erster Terminsbestimmung zur Hauptverhandlung, 29. Mai, eingetreten sein. Das ist nicht zutreffend; denn die Zustellung des Strafbefehls erfolgte laut Zustellungsbescheinigung und Einspruchsanzeige des Angekl. am 4. April und war zur Unterbrechung der Verjährung geeignet, weil darin eine Handlung liegt, die von bestimmten Beamten lediglich als Organen des Richters auf dessen Anordnung — § 36 Abs. 2 StPO. und dazu Verfügung III v. 25. Febr. — ausgeführt ist (Olshausen, StGB. § 68 Anm. 6 Abs. 2).

Aber auch die „zwecks Unterbrechung der Verjährung" am 10. April verfügte Erhebung der Vorstrafliste „zur Aufklärung" war zur Unterbrechung der Verjährung geeignet. Die erstgenannte Zweckangabe ist eine allerdings überflüssige, aber sachlich bedeutungslose Wendung (RGE. 30 S. 307).

Der Beschluß trägt aber im übrigen den Charakter einer Handlung des Richters, welche wegen der begangenen Tat gegen den Täter gerichtet war, die Fortführung der Verfolgung darstellte und nicht bloß eine Anordnung ohne materiellen Gehalt für die Untersuchung, wie z. B. Reproduktionsverfügungen (RGE. 21 S. 308) oder eine Verfügung der Aktenmitteilung an den Amtsanwalt zu weiteren Ermittelungen (OLG. Urteil v. 5. Mai 1905 S 8/05).

Urt. OLG. StS. v. 29. Nov. 1907 S 48/07. X.

*) Vgl. Entsch. des Bayr. Obersten LG. Bd 3 S. 393 und neue Folge Bd. 1 S. 70, 370.

*) Oppenhoff sprach früher von antizipierter Vollstreckung, was jedoch das RG abgelehnt hat (vgl. RGE StS. Bd. 29 Nr. 30 S. 76). D. Red.

7. Feststellung des Verschuldens.

Angekl. ist wegen Zuwiderhandlung gegen Art. 49, 64 Ziff. 11 des Fischereigesetzes vom 27. April 1881 und Art. 14 Ziff. 1 und 21 des Ges., die Bäche rc. betr., vom 30. Juli 1887 in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. Sept. 1899 zu Geldstrafe verurteilt worden. Er hat gegen das Erkenntnis Rev. verfolgt, und in der Begründung des Rechtsmittels u. a. die Ausführungen der Entscheidung über die subjektiven Erfordernisse, insbesondere über das Verschulden, als rechtsirrig beanstandet.

Das Revisionsgericht hielt in Uebereinstimmung mit dem GenStA. die Rev. insoweit für begründet und die Aufhebung des Strafkammerurteils für geboten.

Nach dieser Richtung führt das Strafkammerurteil aus: Die Nichterfüllung der Bedingungen müsse dem Angekl. zur Schuld, wenn auch nur in der Form der Fahrlässigkeit, angerechnet werden. Der Zuckerfabrik, deren technischer Leiter der Angekl. sei, sei die Ableitung der Gewässer in den Mühlbach nur unter der Bedingung gestattet worden, daß sie keine den Fischen schädliche Bestandteile mit sich führten. Dem Angekl. liege die Pflicht ob, dafür zu sorgen, daß dieser Bedingung nachgelebt werde, er sei hierfür verantwortlich, und diese Verantwortung ausschließende besondere Umstände habe das Gericht nicht anerkannt. Insbesondere sei diese Verantwortung durch die Anstellung des Rieselwärters allein nicht aufgehoben worden, auch nicht dadurch, daß der Kulturinspektion eine gewisse Aufsicht eingeräumt worden sei.

Aus anderen Stellen des Urteils ist dazu noch hervorzuheben, daß die in Anlehnung an die gestellten Bedingungen hergestellte Rieselanlage große Kosten verursacht hat und eine räumlich sehr ausgedehnte ist; es handelt sich dabei z. B. um einen 18 Minuten langen Graben und 15 Staubezirke mit in der Tiefe liegenden Drainagen.

Mit Recht geht das Strafkammerurteil davon aus, daß ein Verschulden, und zwar mindestens Fahrlässigkeit, gegeben sein müsse. Dies hat auch das Revisionsgericht bereits mehrfach hinsichtlich des Art. 49 Fischerei-Ges. ausgesprochen (vgl. Urt. v. 24. Juni 1887 Rev. 12/82 u. Urt. v. 5. Okt. 1893 Rev. 22/93).

Ein derartiges Verschulden ist aber durch die Erörterungen der Strafk. nicht ausreichend festgestellt; es fehlt ein genügender Nachweis für die angenommene Fahrlässigkeit durch Angabe der Umstände, in welchen sie gelegen sein soll. Die getroffenen Einrichtungen sind die behördlich vorgeschriebenen, sie sind von der Aktiengesellschaft mit großen Kosten nach Vorschrift getroffen und haben, wie aus der Entscheidung entnommen werden muß, im allgemeinen auch den beabsichtigten Zweck erfüllt. Diese Anlagen sind nach allem derart umfangreiche, daß ihre Bedienung durch den technischen Direktor der Fabrik ebenso ausgeschlossen erscheint, wie eine ständige Ueberwachung jedes einzelnen Teiles der Anlagen durch ihn. Er bedarf dazu notwendig der Tätigkeit anderer Personen und hat nach dem Strafkammerurteil dazu einen Rieselwärter angestellt. Dadurch allein wird der Direktor freilich nicht von jeder strafrechtlichen Verantwortlichkeit frei; allein es müßten doch Umstände ersichtlich sein, die solche Verantwortlichkeit trotz aller bewiesenen Fürsorge für gegeben erkennen lassen. Der Ausspruch, besondere die Verantwortung ausschließende Umstände habe das Gericht nicht anerkannt, vermag demgegenüber um so weniger auszureichen, als er die Annahme begründet, es seien dahingehende Umstände geltend gemacht worden, ohne daß sie benannt sind und die Entscheidung in dieser Beziehung nachgeprüft werden könnte.

Wegen unzureichender Feststellung des Verschuldens mußte deshalb das angefochtene Urteil aufgehoben werden, zugleich aber alle tatsächlichen Feststellungen, weil diese als untrennbares Ganze nach der Sachlage betrachtet werden müssen.

Urt. OLG. StS. v. 29. Nov. 1907 S 45/07. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

8. Ein nur obligatorischer Vorkaufsanspruch gewährt kein Widerspruchsrecht gegen die Mutation.

Pf. begründet seinen Widerspruch gegen die Bestätigung eines Kaufvertrages damit, daß ihm von den Verkäufern vertragsmäßig das Vorkaufsrecht eingeräumt sei und er dieses rechtzeitig durch Erklärung gegenüber den Verkäufern ausgeübt habe.

Das AG. hat seinen Protest und das LG. seine Beschw. zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht führte aus: Es handelt sich nicht um ein dingliches Vorkaufsrecht (BGB. § 1094 ff.), vielmehr lediglich um ein obligatorisches Recht dieser Art, und durch ein solches wird der Verpflichtete in seiner Fähigkeit, über den in Frage kommenden Gegenstand rechtswirksam zu verfügen, an sich nicht behindert oder beschränkt; ein von ihm unter Mißachtung des bestehenden Vorkaufsrechtes vorgenommener Verkauf an einen Dritten entbehrt nicht deswegen der rechtlichen Giltigkeit und Wirksamkeit. Für den Richter der FG., der über die Bestätigung des mit dem Dritten abgeschlossenen Kaufvertrages zu befinden hat, kann daher auch der Widerspruch des Vorkaufsberechtigten keinen Grund abgeben, dem Kaufvertrag die Bestätigung zu versagen und die Ausfertigung des Kaufbriefs und die Mutation abzulehnen. Der Gefahr, daß der Verpflichtete, unter Mißachtung des bestehenden Vorkaufsrechts, den Gegenstand an einen Dritten übereignet und dadurch das Vorkaufsrecht vereitelt, kann der Vorkaufsberechtigte eventuell dadurch begegnen, daß er eine geeignete einstw. Verf. (Sperre) auf Grund der §§ 935, 938 ZPO. erwirkt und diese gemäß Art. 8 des Hess. AG. v. 4. Juni 1879 in das Mutationsverzeichnis mit der Bemerkung „gehemmt" eintragen läßt (vgl. Art. 18 Abs. 1, 2 des Ingrossationsgesetzes vom 21. Febr. 1852).

Beschl. LG. Gießen ZK. I v. 8. Okt. 1907 T 244/07. GAss. Tr.

9. Freihändiger Verkauf des Pfandes zum Taxwert verletzt die Interessen des Gläubigers nicht und ist statthaft.

Der Schuldner W. und sein Schwiegervater V. hatten bei dem Vollstreckungsgericht die Anordnung beantragt, daß der Verkauf der für die Gläubiger M. gepfändeten Gegenstände zum Taxwert aus freier Hand in der W.'schen Wohnung, wo sie sich zurzeit befänden, zu erfolgen habe, da bei einer öffentlichen Versteigerung der Erlös der Unterpfänder aller Wahr-

scheinlichkeit nach unter der Taxe bleiben, überdies noch die Versteigerungskosten erwachsen würden, und weiter erklärt, daß der Mitantragsteller V., der Schwiegervater des Schuldners, die Gegenstände aus freier Hand zu kaufen beabsichtige, um sie seinem Schwiegersohne zu erhalten.

Das Vollstreckungsgericht hat den Antrag abgelehnt. Auf Beschw. erklärte das LG.:

Die Beschwerde ist — zum mindesten als eine solche des Schuldners W. — an sich statthaft und auch als sofortige formell zulässig. Das Rechtsmittel erscheint auch materiell begründet. Nachdem der berichtlich gehörte Gerichtsvollzieher G. schon wegen der alsdann eintretenden Ersparung von Inserat-, Transport- und Aufbewahrungskosten die Anordnung des freihändigen Verkaufs der Pfänder als im Interesse sowohl der Gl. wie des Sch. liegend bezeichnet habe, da der Fall der Erreichung des Taxatums selten, der eines Mehrerlöses über das Taxatum wohl nie eintreten werde, so trage auch das Beschwerdegericht, obwohl die Gläubiger mit einem freihändigen Verkauf nicht einverstanden seien, kein Bedenken gegen die beantragte Anordnung. Eine Verletzung der Interessen der Gläubiger bei dieser Art der Verwertung der Pfänder sei um deswillen völlig ausgeschlossen, weil nach § 110 der GVollz.-DA. die Uebergabe der Pfandgegenstände beim freihändigen Verkaufe — von einem hier nicht vorliegenden Falle abgesehen — nur gegen bare Zahlung geschehen darf.

Beschl. LG. Gießen ZK. I v. 2. Okt. 1907 T 226/07.
GAss. Tr.

Kosten und Gebühren.

10. Zu § 5 UrkStG. und Nr. 2 Stempel-T. (v. 1899).
Berechnung des Stempels nach der Gesamtsumme der abgetretenen Steigpreise.

Der Notar berechnete den Stempel aus den einzelnen abgetretenen Steigpreisen. Die hiergegen erhobene Beschw. ist begründet. Die Abtretung der in Frage stehenden Steigpreise ist in einer Urkunde zwischen denselben Vertragschließenden zu einem Gesamtpreise erfolgt. Hieraus ergibt sich, daß eine kaufweise Abtretung verschiedener Rechte durch ein und dasselbe Rechtsgeschäft stattgefunden hat. Der Art. 15 Abs. 2 Satz 1 UrkStG. kann daher nicht in Betracht kommen; denn es gibt keine Mehrheit von Geschäften, die alle oder zum Teil Bestandteil eines einheitlichen Rechtsgeschäfts sein könnten. Mehrere Rechtsgeschäfte würden nur dann vorliegen, wenn für jede abgetretene Forderung ein besonderer Preis bestimmt wäre. Im Fragefalle besteht nur ein Kauf mit mehreren Kaufgegenständen, was dann von Bedeutung wäre, wenn der Verkäufer Gewähr leisten müßte (§§ 437, 439, 440 BGB.). Es wird dann zu prüfen sein, ob die Entwährung einer Forderung eine teilweise oder eine vollständige Unmöglichkeit ihrer Erfüllung darstellen würde oder nicht (§§ 323, 325, 169 BGB.). Enthält aber die Abtretung nur ein einziges Rechtsgeschäft, so bemißt sich die Stempelberechnung nach dem Gesamtpreis.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 19. Nov. 1906 I 133/06
Nees.

11. Streitwert des Beweissicherungsverfahrens, wenn nur ein Teilbetrag eingeklagt ist.

Die Gebühr für das im Laufe des Rechtsstreits auf Antrag des Bekl. eingeleitete Beweissicherungsverfahren (§ 36 GKG.) wurde nach der 11. Wertstufe berechnet, da sich Kl. in der Klageschrift berühmt habe, es stehe ihm ein Anspruch von 2000 M gegen den Bekl. zu, weil ferner der Bekl. zum Beweise des Gegenteils das Beweissicherungsverfahren beantragt habe und weil es für die Berechnung der Gebühr für dieses Verfahren belanglos sei, daß in der Klage „zunächst nur 350 M aus dem eingangs erwähnten Betrage“ begehrt würden.

Die eingelegte Erinnerung erstrebt Berechnung der Gebühr nach der 6. Stufe, da die Beweisführung innerhalb des Prozesses beantragt worden sei und sich nur auf den in diesem befangenen Streitgegenstand bezogen habe.

Der Beweissicherungsantrag hatte gelautet: Ueber das Gegenteil der in der Klage behaupteten Tatsache der Schenkung von 2000 M benennen wir als Zeugen usw. Der hierauf erlassene Gerichtsbeschluß hatte folgende Fassung erhalten: .... soll .... über das Gegenteil der in der Klage behaupteten Tatsache vernommen werden, daß die Witwe B. lange vor ihrem Tode ihrem Sohne versprochen habe, sie wolle ihm den Betrag von 2000 M schenken, und daß ferner bestimmt worden sei, daß der Sohn sich diesen Betrag von 2000 M bei der späteren Erbteilung in keiner Weise an- oder abrechnen zu lassen brauche.

Das LG. hat unter Bezugnahme auf Pfafferoth (Anm. 3 zu § 36 GKG.) ausgeführt: Es ist zwar richtig, daß es bei der Berechnung des Streitwertes des Versicherungsverfahrens zunächst auf das Interesse ankommt, welches der Antragsteller an dem Ausfall der Beweisaufnahme hat. Ist aber das Gericht schon mit dem Rechtsstreite befaßt, so wird in der Regel derselbe Wertgegenstand in Betracht kommen, nach welchem die Beweisgebühr im Prozeß zu berechnen wäre. Warum im vorliegenden Falle eine von dieser Regel abweichende Wertbemessung platz greifen sollte, ist nicht ersichtlich. Hiernach ist die 6. Stufe auch für das Beweissicherungsverfahren maßgebend.

Beschl. LG. Gießen ZK. I v. 28. Sept. 1907 O 135/06.
GAss. Tr.

Abhandlungen.

Zur Entlastung des Richters von überflüssigem Schreibwerk.

Die vorstehende Frage ist auch für Hessen zurzeit von besonderem Interesse geworden. Die allgemeine Verfügung des preuß. Justizministeriums vom 24. April 1906, betr. die Heranziehung des Gerichtsschreibers und der Kanzlei zur Hilfeleistung an richterlichen Geschäften, hat für Preußen zu einem sehr wichtigen Punkte schon teilweise Stellung genommen, indem sie den Richter ermächtigt, die Kanzlei heranzuziehen zur Herstellung von Urteilsurschriften im Wege der Abschrift von Entwürfen, die infolge von Verbesserungen oder Zusätzen zur Aufnahme in die Akten ungeeignet erscheinen, sofern zugleich mittels Maschinendurchschlags oder auf andere mechanische Weise den Parteien zu erteilende Urteilsabschriften oder Ausfertigungen herzustellen sind. Es ist hiermit für Preußen anerkannt worden, daß eine Urteilsurschrift mittels Schreibmaschine hergestellt werden darf. Freilich soll dies nur im Wege der Abschrift

der von dem Richter gefertigten Entwürfe geschehen. Eine ganz wesentliche Erleichterung von überflüssigem Schreibwerk würde aber für den Richter geschaffen werden, wenn ihm gestattet würde, die Urteilsentwürfe in Zivil- und Strafsachen dem Maschinenschreiber in Stenogramm zu diktieren.*) Der außerordentliche wirtschaftliche Wert der Schreibmaschine kommt nur dann voll zur Geltung, wenn er durch Zuhilfenahme der Stenographie erhöht wird. Die Schreibmaschinen werden zurzeit in unseren Gerichtsschreibereien nur zur Herstellung von Abschriften verwandt und daher wirtschaftlich nicht voll ausgenutzt. Sie finden ihre erschöpfende Ausnützung erst in der gleichzeitigen Anfertigung von Urschrift und Abschriften. In dieser Weise wird die Schreibmaschine schon seit Jahren von den Rechtsanwälten benützt. Hierdurch werden mechanische Arbeitskräfte gespart, vor allem aber der mit dem Geiste arbeitende Leiter von Schreibwerk befreit. Es besteht kein Grund, diese vereinfachte Arbeitsweise nicht auch dem Richter zu gestatten. Jeder Kollege empfindet tagtäglich die Qual der manuellen Arbeit bei der Niederschrift der Urteile. In vielen Fällen arbeitet der Geist viel rascher; die Hand kommt nicht nach. Die mechanische Arbeit wird als ein Hemmnis, als eine Last empfunden. Die meisten Strafurteile, z. B. die Urteile einer ganzen Schöffengerichtssitzung, könnten von dem Richter in einem Fluß in Stenogramm diktiert werden. Aber auch bei schwierigen Zivilurteilen kann mindestens der Tatbestand, nachdem die Akten vom Richter durchgegangen worden sind, dem Stenographen diktiert werden. Falls sich der Richter eine Disposition gemacht und den Stoff geistig durchgearbeitet hat, wird er auch in den komplizierteren Fällen die Gründe diktieren können. Es ist selbstverständlich, daß hierin auch erst Uebung erlangt werden muß und der eine sich mehr, der andere weniger für diese vereinfachte Arbeitsweise eignet. Ich möchte nur darauf hinweisen, daß von Rechtsanwälten vielfach die Schriftsätze sowie schwierige Vergleichsverhandlungen und alle Arten von oft sehr verwickelten Verträgen in in Stenogramm diktiert werden. Daß durch die Einführung dieser vereinfachten Arbeitsweise eine ganz wesentliche Erleichterung der Richter eintreten würde, liegt auf der Hand.**) Der geistige Arbeiter würde von dem Handwerk erlöst und könnte daher geistig auch bedeutend mehr leisten, ohne seine Kräfte in gleichem Maße abzunutzen.

Nachdem durch ministerielle Verfügung in Hessen den Notaren erlaubt worden ist, die Urschriften ihrer Urkunden auf der Schreibmaschine herstellen zu lassen, besteht kein Grund mehr, diese Ermächtigung nicht auch auf die Urteilsurschriften auszudehnen. Die notariellen Urkunden befassen sich manchmal mit größeren Wertobjekten als die meisten Urteile. Ganz abgesehen von der Entlastung des Richters von überflüssigem Schreibwerk würden aber durch die zweckmäßige Ausnützung und größere Verwendung der Schreibmaschine auch weitere nicht zu unterschätzende Vorteile gewonnen werden. Ich nenne in erster Linie die sofortige Expedition der Urteilsausfertigungen an die Rechtsuchenden. Gerade in dieser Hinsicht wird von dem Publikum über die Langsamkeit und Umständlichkeit des jetzigen Verfahrens in Zivilsachen viel geklagt. Der moderne Geschäftsmann, der so häufig das Telephon in der Hand hält, ist gewohnt, rasch zu arbeiten. Sein Rechtsanwalt hat sich diesem Verkehrsbedürfnis bereits angepaßt. Die Klagen werden von einem zum anderen Tag bei Gericht eingereicht. Nach Urteilserlaß tritt aber eine gewisse Stockung ein. In einem Großbetrieb, wie er beim Mainzer Amtsgericht üblich ist, werden Ausfertigungen von Versäumnis- und Anerkenntnisurteilen im Durchschnitt eine Woche nach Erlaß den Parteien ausgehändigt. Ausfertigungen von Vergleichen brauchen meist etwas länger. Kontradiktorische Zivilurteile werden aber im Durchschnitt erst 14 Tage nach Erlaß expediert; eine Zeitdauer von 3 bis 4 Wochen ist keine Seltenheit. Daß dieser langsame Geschäftsgang, dem sehr schwer abzuhelfen ist, für das rechtsuchende Publikum sehr lästig und vielleicht unbegreiflich ist, liegt auf der Hand. Die Schuld wird meistens, wenn auch ganz zu Unrecht, dem Richter gegeben, und falsche Parallelen zwischen dem Rechtsanwalt und dem Richter mögen bei dem Laien in dieser Hinsicht manchmal nicht zu unseren Gunsten ausfallen. Wenn der Richter im Großbetrieb 20 bis 25 Versäumnis- und Anerkenntnisurteile am Tag nach der Sitzung dem Maschinenschreiber in Stenogramm diktieren könnte, so könnten sie noch am gleichen Tage ausgefertigt, also sicher am zweiten Tage nach Erlaß dem Publikum ausgehändigt werden. Bei den kontradiktorischen Urteilen würde ein noch viel günstigeres Ergebnis gezeitigt. Hier wären schon bei Urteilserlaß die Ausfertigungen fix und fertig, während sie sonst bis zu vier Wochen auf sich warten lassen. Ein weiterer Vorzug der Neueinrichtung wäre darin zu finden, daß Schreibfehler, die sich bei den Abschriften einstellen und trotz dem Kollationieren nicht vermieden werden können, jetzt ganz verschwänden. Da der Richter auf der Urschrift mit der Feder die etwaigen Fehler korrigiert, so wären auf der Ausfertigung diese Fehler, die sich auf ganz genau derselben Stelle wie auf der Urschrift befinden müssen, von dem Gerichtsschreiber mit unbedingter Sicherheit in kurzer Zeit zu beseitigen. Der große Zeitaufwand für das Kollationieren der Ausfertigungen würde hierdurch wegfallen. Dem Richter wäre auch eine bessere Kontrolle gegeben, wann die Ausfertigungen an die Parteien gelangen, was zurzeit sehr erschwert ist. Schließlich wäre die unvergleichlich bessere Lesbarkeit der Urteilsurschriften, insbesondere für die oberen Instanzen, ein ganz bedeutender Vorzug.*) Diesen nicht wegzuleugnenden großen Vorteilen der zweckmäßigen Einführung der Schreibmaschine ständen nur verschwindende Nachteile gegenüber: Die Anschaffungskosten der Schreibmaschinen sowie für den Anfang die größere Verwendung von Schreibhilfen. Bei dem Amtsgericht Mainz sind zurzeit nur zwei Schreibmaschinen aufgestellt; doch wenden die Maschinenschreiber noch nicht die Stenographie an. Wenn für die dortigen drei Zivilrichter und drei Schöffenrichter je zwei Schreibmaschinen, also im ganzen vier Schreibmaschinen mit Stenographen als Maschinen-

*) Damit würde also die Heimarbeit des Richters so ziemlich abgeschafft sein und eine wesentliche Veränderung in den Arbeitsräumen der Kollegialrichter erforderlich werden. D. Red.

**) In diesem wie in einigen anderen Punkten wird die Ansicht des Herrn Verfassers wohl auf den Widerspruch vieler Zivilrichter stoßen. D. Red.

*) Zur Zeit würde es sich sehr empfehlen, wenn die Gerichtsschreibereien angewiesen würden, dem Berufungsgericht stets einen Ueberdruck der angefochtenen Entscheidung mit den Akten vorzulegen. D. Red.

schreibern eingeführt würden, so würde dies vorläufig wohl genügen. Von vielleicht noch größerer Bedeutung als für den Einzelrichter wäre diese Neueinrichtung für die Kollegialgerichte. Hier wäre die Erleichterung des Richters von überflüssigem Schreibwerk eine noch viel bedeutendere, da die fast ausschließliche Tätigkeit der Beisitzer im Entwerfen von Urteilen und Beschlüssen, welche selbstverständlich ebenfalls mit der Schreibmaschine anzufertigen wären, besteht. Hier könnten sicher schon sofort Schreibkräfte gespart werden. Wenn man bedenkt, daß der Kanzlist am Tage 24 Seiten abzuschreiben hat, daß aber der Maschinenschreiber 40 Seiten täglich anfertigt, daß jede mit Maschinenschrift hergestellte Seite im Durchschnitt zwei Schriftseiten enthält und daß mit der Urteilsurschrift zugleich 2 Abschriften hergestellt werden, so leistet der Maschinenschreiber bei der Urschrift mindestens das Dreifache, bei nur einer Ausfertigung das Sechsfache und bei zwei Ausfertigungen das Neunfache des gewöhnlichen Schreibers. In den letzten Jahrzehnten hat die zweckmäßig angewandte, das heißt mit der Stenographie verbundene Schreibmaschine einen Siegeszug in unserem ganzen Erwerbsleben angetreten. Ihre wirtschaftliche Ueberlegenheit steht heute über allem Zweifel. Wie die Schreibmaschine in den Kontoren des Kaufmanns und des Industriellen, in den Schreibstuben des Rechtsanwalts Eingang erlangt hat, so muß sie sich auch in unseren Kanzleien Geltung verschaffen. Hierdurch werden wir einen guten Schritt nach unserem allseitigen Ziele hin vorwärts kommen, daß der Richter aufhört, nebenbei als Handwerker zu dienen, und ausschließlich Geistesarbeiter wird.

Amtsrichter Boerckel, Mainz.

Literatur.

Henle, W. v., Dr., MinDir. (München): **Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung** (C. H. Beck, München. 405 S., geb. M 2.80). Diese Textausgabe des Ges. und EinfG. in der Fassung von 1898 mit Sachregister ist mit einer zweckmäßigen Einleitung des hochangesehenen Verf. versehen und von kurzen Anmerkungen begleitet. Der Anhang bringt die einschlägigen Vorschriften der ZPO und KO. sowie die Ausführungsvorschriften von 9 größeren Bundesstaaten und den Reichslanden (Hessen: S 341 ff.). Auch diese 3. (vermehrte und verb.) Auflage wird für den Handgebrauch ihre anerkannten Vorzüge bewähren. K.

Westhoff, W., RA. und Not., JR., und **Schlüter, W.** Bergwerksdirektor und Justitiar: **Allgemeines Berggesetz für die preuß. Staaten v. 24. Juni 1865** (J. Guttentag, Berlin. 727 S., geb. M 5). Die zweite verm. u. verb. Aufl. dieses kleinen Kommentars (Nr. 12 der verbreiteten Sammlung des Verlags) enthält alle bis 1907 in Preußen ergangenen Berggesetz-Novellen, Nebengesetze und Ausf-Bestn., insbesondere auch das Ansiedelungs-, Haftpflicht-, Lohnbeschlagnahmegesetz u. s. w. Eine gute Einleitung sowie Erläuterungen und ein Sachregister erhöhen die Brauchbarkeit der Handausgabe, die unter fachmännischer Mitarbeit den weitschichtigen Stoff übersichtlich zur Darstellung bringt. K.

Biermer, M., Dr. jur. et phil., o. Prof. (Gießen): **Der Fall Dr. Dullo in Offenbach a. M. und seine kommunalpolitische Bedeutung** (E. Roth, Gießen. 27 S., geh. M 0,50). Die Broschüre erscheint als 1. Heft des II. Bandes der vom Verf. herausgegebenen Sammlung nationalökonomischer Aufsätze und Vorträge und geht in verschiedenen Richtungen scharf ins Zeug. So wird die unzureichende Sachkenntnis des neuen Offenbacher Oberbürgermeisters in finanziellen Dingen, seine Abhängigkeit von einem Frankfurter Makler und die jetzige „Mißwirtschaft" in Offenbach eingehend kritisiert. Auch wird der der Stadtgemeinde O. durch das Vorgehen ihres Bürgermeisters bei der 11-Millionen-Anleihe und die Lombardierung von Berliner Kaiserhof-Aktien gegen ein Darlehen von M 500000 voraussichtlich erwachsende Schaden auf rund M 100000 oder vielleicht gar M 165000 geschätzt. Der Beachtung wert bei der gegenwärtigen Revision unserer Verwaltungsgesetze sind die Ausführungen Biermer's über die allzu dehnbaren Vorschriften der Städteordnung (S. 21—24). Dem Verf. ist sicherlich darin beizustimmen, daß eine viel schärfere Einschränkung und Kontrolle der Bürgermeister in ihrer Verwaltung städtischen Eigentums erforderlich erscheint, um die Städte vor Verlusten zu schützen. Nur nebenbei sei der verschiedenen kleinen Spitzen gedacht, die der Verf. gegen den „über Gebühr gepriesenen Musterstaat" Hessen, das angeblich spottweise sogenannte „Land des politischen Jugendstils", richten zu sollen geglaubt hat. K.

Staudinger, v. †: **Kommentar zum BGB. und dem EG.** (J. Schweitzer, München). Von der rasch voranschreitenden 3. und 4. Auflage liegen bereits Lief. 6, 7 und 8 vor (Preis je M 7.50), umfassend die §§ 13—89 (Prof. u. RA. Dr. Th. Löwenfeld), §§ 90—123 (Prof. Dr. E. Riezler), §§ 989—1164 (RegR. K. Kober), §§ 1467—1588 (StA. Dr. Th. Engelmann). Die Bearbeiter waren überall eifrig bei der Arbeit, den inzwischen unablässig wachsenden Stoff zur Auslegung des Gesetzes zu verwerten und kritisch zu beleuchten. Es steht außer Zweifel, daß auch diese neue Doppelauflage den Ruf des Werkes mehren wird, so daß der Name Staudinger nach wie vor in vorderster Reihe unter den Kommentaren steht. Bei den Praktikern hat er an Beliebtheit keinen Wettbewerb zu fürchten. K.

Berichtigung von Satzfehlern, die wir im Hinblick auf die Silvester-Stimmung des Druckfehlerteufels freundlichst zu entschuldigen bitten:

In Nr. 19 d. Ztschr. Seite 143 muß der in der letzten Zeile beginnende Satz lauten wie folgt: Warum hat man z. B. in Frankreich die Kompetenz des Friedensrichters verschiedentlich erhöht?

Auf S. 144 Spalte 2 muß der unvollständige Satz in Zeile 5 des letzten Absatzes lauten: 500—800 M können auf der einen Seite eine Bagatelle, auf der anderen Seite ein Vermögen darstellen.



Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses — OLGRat **Dr. Keller**, OStAnwalt **Dr. Buff**, LGDirektor **Rees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat **Dr. Schwarz** — und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat **Dr. Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.

Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.

Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 21. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5. | **Mainz, 1. Februar 1908.** | Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Zur Auslegung des § 6 des Wettbewerbgesetzes vom 27. Mai 1896.

Beide Parteien verkaufen Artikel für Amateurphotographie. Geliefert werden solche von den Fabrikanten nur an diejenigen Händler, die sich verpflichten, den Abnehmern der Artikel keinen Rabatt zu gewähren. Im Zuwiderhandlungsfalle soll dem betr. Händler nach Uebereinkunft der Fabrikanten zunächst eine Verwarnung erteilt werden, beim weiteren Verstoß gegen die Vorschrift soll er vom Warenbezug überhaupt ausgeschlossen bleiben. Der Bekl. teilte verschiedenen Fabrikanten mit Bezug hierauf mit, Kl. habe seinen Kunden Rabatt gewährt. Die auf Unterlassung dieser Behauptung erhobene Klage wurde in erster Instanz zugesprochen und die dagegen gerichtete Berufung verworfen.

Aus den Gründen: Unstreitig liegen die Voraussetzungen des § 6 des WettbewerbGes. insofern vor, als zu Zwecken des Wettbewerbs über das Erwerbsgeschäft des Kl. und dessen gewerbliche Leistungen seitens des Bekl. Behauptungen tatsächlicher Art aufgestellt und verbreitet worden sind. Diese waren nicht erweislich wahr. In letzterer Beziehung kann Bekl. sich nicht damit entschuldigen, daß er nur mitgeteilt habe, er habe die Rabattgewährungen des Kl. in Erfahrung gebracht, und daß ihm wirklich solche Mitteilungen zugegangen seien. Denn Bekl. hat, indem er sich so ausdrückte, nicht nur behauptet, es seien ihm derartige Mitteilungen gemacht worden, sondern er hat zu erkennen gegeben, daß er solche für richtig halte, und sie sich zu eigen gemacht. Uebrigens kommt es nicht darauf an, in welcher Form die Behauptungen aufgestellt werden; das Gesetz unterscheidet nicht, ob sie direkt oder erkennbar als Schlußfolgerungen aus anderen Tatsachen geschehen. Eine derartige Unterscheidung würde nur Umgehungen des Gesetzes erleichtern (RGE. 58 S. 207). Der Tatbestand des § 6 des Gesetzes ist weiter auch insoweit gegeben, als die Behauptungen des Bekl. geeignet waren, den Betrieb des Geschäfts des Kl. oder dessen Kredit zu schädigen.

Der hiernach gerechtfertigte Unterlassungsanspruch des Kl. wird auch nicht durch die Einwendung des Bekl. ausgeschlossen, daß angeblich die Wiederholung der Behauptung durch ihn nicht zu besorgen sei. Das Gesetz selbst schreibt in dem § 6 diese Besorgnis der Wiederholung nicht als Voraussetzung des Unterlassungsanspruchs vor, unterscheidet sich also hierin von der gegenteiligen Vorschrift des § 12 BGB. Trotzdem ist anzuerkennen, daß die Unterlassungsklage dann nicht statthaft ist, wenn jede Besorgnis der Wiederholung ausgeschlossen ist. Denn es besteht in solchem Falle kein Interesse an der Klageerhebung (Neumann, Jahrbuch V S. 1049 Nr. 5, S. 1052 Nr. 4a; RGE. 60 S. 154; Kaufmann, handelsr. Rechtspr. 6 S. 406 N. 4). Wie aber in der zitierten Entscheidung des RG. zutreffend für den gleichartigen Fall des § 12 des Warenzeichengesetzes hervorgehoben ist, hat nicht der Kl. zur Begründung seines Anspruchs den Nachweis zu führen, daß eine weitere Störung seines Rechts zu besorgen sei, sondern Sache des Bekl. ist es, darzutun und zu beweisen, daß die Gefahr weiterer Störung nach den Umständen des Falls dauernd ausgeschlossen sei. Einen derartigen Beweis hat Bekl. nicht geführt. Im Gegenteil spricht zu seinen Ungunsten in der Hinsicht die Tatsache, daß er sogar den Beweis der Wahrheit der in Rede stehenden Behauptung angetreten hatte.

Die Einrede des Bekl. aus Abs. 2 des § 6 des WettbewerbGes. ist von der Vorinstanz mit dem Hinweis darauf, daß der Wahrheitsbeweis bezüglich des dem Kl. gemachten Vorwurfs nicht erbracht sei, für ausgeschlossen erklärt worden. Es ist dies nicht zu billigen. Bei einer solchen Auffassung würde Abs. 2 des § 6 für den Unterlassungsanspruch überhaupt nicht anwendbar sein. Das Gegenteil ist aber richtig, wie sich dies aus der Fassung des Gesetzes ergibt (Kaufmann a. a. O. S. 413 N. 1; „Recht" 1906 S. 1383 N. 3349). Diese Einwendung des Bekl. ist jedoch unbegründet, da er sein Interesse am Wettbewerb

allein für sich geltend gemacht hat. Dies ist aber kein berechtigtes Interesse im Sinne des Gesetzes (Neumann, Jahrb. IV S. 892 N. 7b, V S. 1050 N. 6b, c; Finger, Wettbewerbgesetz S. 167).

Urt. OLG. II. ZS. v. 22. Nov. 1907 U 250/06.
Pf.

2. Inwieweit kommt bei der Beschwerde ein bestimmter Antrag in Betracht?

Ueber den wesentlichen Inhalt der Beschwerdeschrift enthält die ZPO. keine Vorschrift; es genügt deshalb die Bezeichnung der angefochtenen Entscheidung und die Erklärung, daß die Beschw. eingelegt werde, die jedoch schon dann als gegeben anzusehen ist, wenn sie sich nur aus dem Inhalt des Schriftstücks klar ergiebt. Ein bestimmter Antrag ist nicht erforderlich. Nach der Natur der Sache und nach Analogie der für die Berufungs- und Revisionsschrift gegebenen Bestimmungen kann nichts weiter verlangt werden als die Kundgebung des Willens, gegen irgend einen bestimmt zu bezeichnenden Beschluß Beschw. zu verfolgen (Seuffert's Arch. Bd. 42 No. 267). Bei der einfachen wie bei der sof. Beschw. kann der Antrag bis zur Entscheidung verändert und insbesondere erweitert werden (Gaupp-Stein, ZPO. § 569 Note III 2). Hiernach kann auch ein, wie im vorliegenden Falle, von dem Gegenstand der angefochtenen Entscheidung abweichender Antrag einen Erfolg der Beschw. nicht ausschließen, wenn sie an sich als begründet erscheint. Der Gegenstand dieser Entscheidung ist ein einheitlicher: die Ablehnung eines Richters wegen Befangenheit. Eine teilweise Anfechtung und eine durch die Möglichkeit einer solchen gegebene Unbestimmtheit des Verlangens des Beschwerdevorbringens steht nicht in Frage. Der gestellte ausdrückliche Antrag kann Erfolg nicht haben, da er die Zuständigkeit des Gerichts, das in erster Instanz mit der Sache befaßt ist, zum Gegenstand hat, hierüber eine Entscheidung nicht vorliegt, und der Beschwerdeführerin zunächst überlassen bleiben muß, die Zuständigkeitsfrage im geordneten Instanzenzuge zur Entscheidung zu bringen. Außerhalb des ausdrücklich gestellten Antrags ist jedoch Beschwerdeführerin auf die Behauptung der Befangenheit zurückgekommen; der ausdrücklich gestellte Antrag macht, nach dem Ausgeführten, die Beschw. insoweit nicht unzulässig.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 10. Dez. 1907 W 288/07.
Wg.

3. Kann der Gläubiger auf das Recht, Antrag auf Konkurs über das Vermögen seines Schuldners zu stellen, rechtswirksam verzichten?

Das LG. hatte die Frage unter Bezugnahme auf Sarwey-Bossert (KO. § 105 Note 6 Abs. 2), Petersen-Kleinfeller (§ 105 Note 7) verneint mit der Begründung, daß ein dem Gläubiger im öffentlichen Interesse gegebenes Recht nicht durch Vertrag beseitigt werden könne. Das OLG. war anderer Ansicht aus folgenden Gründen: Die vom LG. gebilligte Ansicht wird zwar auch von Meyer (KO. § 103 Note II Abs. 2), Kohler (Lehrbuch S. 88ff.) geteilt (vgl. auch Kohler in Busch's Ztschr. f. DZPr. Bd. XI S. 309 ff.). Sie kann jedoch nicht für zutreffend gehalten werden. Das Recht, Antrag auf Konkurseröffnung gegen seinen Schuldner zu stellen, ist dem Gläubiger nicht etwa im öffentlichen Interesse gegeben; er hat vielmehr als solcher die privatrechtliche Befugnis zu diesem Antrag nur für sein eigenes Interesse. Bei Einleitung des Konkursverfahrens soll überhaupt das öffentliche Interesse nach der KO. nicht maßgebend sein; denn das Verfahren soll nach § 106 nicht von Amtswegen, sondern nur auf Antrag eröffnet werden, weil der modernen Rechtsauffassung überhaupt das Eingreifen in privatrechtliche Verhältnisse widerstrebt (Motive S. 504, Sarwey-Bossert IV. Aufl. § 103 Note 1). Wenn aber das Antragsrecht nur ein privatrechtliches ist, so ist nicht einzusehen, warum nicht der zum Antrag berechtigte Gläubiger auf dies sein Privatrecht mit Rechtswirksamkeit soll verzichten können, zumal jeder Gläubiger ja durch sein eigenes Antragsrecht geschützt ist. Wenn ein Vertrag, der die Reaktionskraft der Forderung zeitweise lähmt, so daß der Gläubiger überhaupt nicht gegen den Schuldner vorgehen darf, also ein Vertrag, nach welchem der Gläubiger nicht klagen oder nicht oder doch nur bis zu einem bestimmten Maße vollstrecken darf, als ein zivilistischer Vertrag für rechtsgültig anerkannt wird (Kohler in Busch's Ztschr. a. a. O. S. 309, 310), so liegt kein Grund vor, einen Vertrag, durch den nur auf das Recht, Konkursantrag zu stellen, verzichtet wird, anders zu behandeln, da nicht einzusehen ist, warum zwar die Vollstreckung überhaupt, nicht aber die im Konkursantrag liegende Rechtsverfolgung verzichtbar sein sollte. Es halten denn auch Wilmowski (KO. IV. Aufl. § 105 N. 5) und Jäger (KO. II. Aufl. § 103, Note II 3, dieser abweichend von der in der I. Aufl. vertretenen Ansicht) einen derartigen Verzicht für gültig und rechtswirksam (vgl. auch Busch a. a. O. Bd. X S. 511 ff.; Wolff, KO. § 105 Note 2). Ein Vertrag, durch den der Gläubiger allgemein und für immer auf Konkursantrag verzichtet habe, wird hier nicht behauptet.

Urt. OLG. I. ZS. v. 20. Nov. 1907 U 296/06.
Schm.

4. Klage auf künftige Leistung.

Zur Anwendung des § 259 ZPO. genügt nicht die Besorgnis, daß der Schuldner zur Verfallzeit voraussichtlich zahlungsunfähig und seine Leistung unmöglich sein werde, sondern es muß aus seinen Erklärungen oder seinem Verhalten der Schluß gezogen werden können, daß er zur Verfallzeit nicht leisten wolle (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. § 259 II und Note).

Urt. OLG. II. ZS. v. 6. Dez. 1907 U 131/07.
F.

5. Fälligwerden betagter Forderungen gegenüber dem Bürgen im Fall des § 65 KO.

Nach § 65 KO. gelten betagte Forderungen im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners als fällig. Diese Bestimmung hat aber auf die Verpflichtung der Solidarbürgen keinen Einfluß (vgl. RGE. 3 S. 356; OLGRspr. VI S. 365).

Urt. OLG. II. ZS. v. 6. Dez. 1907 U 131/07.
F.

6. Sofortiges Anerkenntnis.

Der Klageanspruch war erhoben auf Grund des § 65 KO. und der §§ 321, 610 BGB., wurde in der mündlichen Verhandlung auf § 259 ZPO. und später

auf § 257 ZPO. gestützt und daraufhin anerkannt. Die Kosten wurden dem Kläger belastet, da die Klage nur aus § 257 ZPO. begründet war.

Gründe: Kl. hat bestritten, daß ein sofortiges Anerkenntnis des erhobenen Anspruchs i. S. des § 93 ZPO. vorliege und sich auf Urteile des bayr. OLG. (im „Recht" 1904 S. 106) und des OLG. Karlsruhe (OLGRspr. Bd. III 132) berufen; allein in beiden Fällen war die Sachlage eine andere; im ersten lag ein Anerkenntnis unter gewissen Beschränkungen, im letzteren ein bedingtes Anerkenntnis vor. Nach dem Tatbestande des landgerichtlichen Urteils hat Bekl. die Klage so, wie sie erhoben war, und die auf § 259 ZPO. gegründete Klage bestritten und auch dabei schon anerkannt, daß die Forderung mit dem 1. Oktober 1907 bestehe. Nachdem aber Kl. in seiner Replik erklärt hatte, er stütze die Klage auf § 257 ZPO., hat Bekl. sofort in der gleichen Verhandlung diesen Anspruch unter Verwahrung gegen die Kosten anerkannt. Dies ist weder ein beschränktes, noch ein bedingtes, sondern ein vollwirksames sofortiges Anerkenntnis, wie es § 93 ZPO. voraussetzt.

Urt. OLG. II. ZS. v. 6. Dez. 1907 U 131/07. F.

Kosten und Gebühren.

7. Nachträgliche Entschuldigung eines wegen Ausbleibens bestraften Zeugen.

Nach § 380 Abs. 3 ZPO. findet gegen Beschlüsse, durch die ein ordnungsmäßig geladener Zeuge, welcher nicht erscheint, in Strafe genommen und zum Tragen von Kosten verurteilt wird, die Beschw. statt, die zu Protokoll des Gerichtsschreibers oder, wie hier geschehen, schriftlich ohne Anwaltszwang eingelegt werden kann — § 569 Abs. 2 ZPO. und RGE. 3 S. 373. Mit der Beschw. können auch Entschuldigungsgründe geltend gemacht werden; der Zeuge hat die Wahl zwischen nachträglicher Entschuldigung bei dem Prozeßgericht und dem Rechtsmittel der Beschw. (Gaupp-Stein, ZPO. § 681 N. III; Seuffert, ZPO. § 381 N. 3). Ob die Entschuldigung ausreicht, hat das Gericht nach freiem Ermessen zu beurteilen (Petersen-Anger, ZPO. § 381 Note 1). Regelmäßig wird eine Glaubhaftmachung verlangt werden, und die Beweislast trifft den Zeugen (Gaupp-Stein, Note 1 a. a. O.). Wenn der Zeuge eine Glaubhaftmachung im Sinne des § 294 ZPO. nicht unternehmen kann oder will, so ist dies kein Grund, ihn mit der Strafe belastet zu lassen, obgleich er Beweismittel für die von ihm zu seiner Entschuldigung angeführten Umstände benannt hat (JWschr. 1903 S. 271). Denn für die Ermittelung der Wahrheit in solchen Fällen muß die Analogie eines eigentlichen Strafverfahrens maßgebend sein (RGE. 56 S. 79). Hiervon wird um so mehr auszugehen sein, als die Frage, ob der Zeuge Ersatz für zum Zweck seiner Entschuldigung gemachte Auslagen beanspruchen kann, verschieden beantwortet wird. Der Kommissionsbericht über die Novelle zur ZPO. führt auf S. 105 aus, daß, solange die Kosten der ärztlichen Atteste nicht vom Staate übernommen würden, verlangt werden müsse, daß wenigstens in der Regel Atteste der Gemeindevorsteher oder Polizeibehörden als genügend angesehen würden. Die RGE. in Bd. 54 S. 430 geht davon aus, daß es ganz zweifelhaft, in den Gesetzen jedenfalls nirgends ausdrücklich bestimmt sei, ob der Zeuge eventuell zum Zweck seiner Entschuldigung gemachte Auslagen ersetzt verlangen könne. Andererseits vertritt Gaupp-Stein (ZPO. § 901 Note 1) die Ansicht, daß durch die genannte Gesetzesbestimmung der Grundsatz anerkannt sei, die Zeugenpflicht, die ohne Unterschied des Vermögens auf jedem laste, sollte nicht auch materielle Opfer fordern. Falls daher dem Zeugen, z. B. durch den Nachweis einer Krankheit, noch andere als die im § 401 ZPO. ausdrücklich erwähnten Kosten entstünden, so seien sie ihm ebenfalls aus der Staatskasse zu ersetzen.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 29. Okt. 1907 W 150/07. Wg.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

8. Sind Futter- und Transportkosten Nebenforderungen im Sinne des § 4 ZPO.?

Die Frage wurde bejaht. Aus den Gründen: Seitens des Käufers ist Wandelung eines Viehkaufs, Zurückzahlung eines auf Grund des Kaufvertrags schon bezahlten Betrages von 350 M sowie Ersatz von 12 M Transportkosten und der Fütterungskosten begehrt worden. Der Wert des im Streit befangenen Pferdes ist 650 M. Unter Hinzurechnung des Betrags der Transport- und Futterkosten wurde der Kostenrechnung die 8. Wertstufe zugrunde gelegt. Der vom Kl. gestellte Antrag auf Festsetzung des Streitwerts in die 7. Stufe wurde mit der Begründung abgelehnt, daß Transport- und Fütterungskosten nicht, wie Antragsteller behauptete, als Nebenforderungen anzusehen seien. Gegen diese Entscheidung richtet sich die Beschw. Zur Begründung bezieht sich Beschwerdeführer auf Warneyer Bd. II S. 288 Z. 5 zu § 4, Bd. IV S. 372 Z. 5 zu § 4 ZPO. Der Ansicht der bei Warneyer zitierten RGEntsch. (Bd. 52 S. 165) ist beizupflichten. Nach §§ 467, 346 BGB. hat die Wandelung die rechtliche Folge, daß der Verkäufer die empfangene Leistung, im vorliegenden Fall der Bekl. den erhaltenen Teil des Kaufpreises, zurückgeben muß. Nach § 488 BGB. hat der Verkäufer im Falle der Wandelung dem Käufer auch die Kosten der Fütterung zu ersetzen. Rückgewähr und Erstattung der Futterkosten stellt also das bürgerliche Recht nebeneinander als rechtliche Folgen der Wandelung, sie stehen in einem Abhängigkeitsverhältnis zu dem Wandelungsanspruch, indem sie mit diesem stehen und fallen. Hiernach hat der Anspruch auf Ersatz der Futterkosten die Natur einer Nebenforderung; als solche ist er auch im vorliegenden Rechtsstreit geltend gemacht. Die Futterkosten stellen sich als Verwendungen auf den Kaufgegenstand dar, die ohne die Vorschrift des § 488 nach §§ 337, 334 BGB. zu ersetzen sein würden. Da sich nun die auf das Tier verwendeten Futterkosten für den Käufer als ein Schaden herausstellen, wenn er das Tier im Falle der Wandelung herauszugeben hat und ihm die Futterkosten nicht erstattet würden, und da der § 7 ZPO. Schaden jeder Art umfaßt, so fallen die Futterkosten unter diesen Begriff (vgl. Petersen-Anger, ZPO. § 4 Z. 9, 11; Gaupp-Stein, ZPO. 4. Aufl. S. 34; Seuffert, ZPO. 9. Aufl. § 4 Z. 4).

Außer den Futterkosten sind auch die **Transportkosten** als Nebenforderung im Sinne des § 4 ZPO. anzusehen. Wie die Futterkosten von dem Wandelungsanspruch abhängig sind, so folgt auch der Anspruch auf die Kosten für die Beförderung des Tieres aus dem Wandelungsanspruch, da der Verkäufer wußte, jedenfalls aber wissen mußte, daß der Käufer das Pferd von B., wo es gekauft wurde, nach N., dem Wohnort des Käufers, verbringen würde, somit der Verkäufer für die Transportkosten im Falle der Wandelung ersatzpflichtig ist (vgl. v. Staudinger, BGB. 2. Aufl. Anm. 2e zu § 488; OLGRspr. IV S. 39, 40). Folgt nun aus dem Gesagten, daß der Ersatz der Transportkosten im vorliegenden Falle sich als rechtliche Folge der Wandelung darstellt, so haben die bezüglich der Natur der Futterkosten oben entwickelten Grundsätze auch für die Frage nach der Natur der Transportkosten Anwendung zu finden. Futter- und Transportkosten kommen daher für die Feststellung des Streitwerts nicht in Betracht.

Beschl. LG. Darmstadt I. ZK. v. 16. Febr. 1907 T 50/07. Gl.

Strafrecht. — Strafprozeß.

9. Zu § 3 Z. 5 der Rheinschiffahrtspolizeiordnung vom 15. März 1905.

Der Angekl., Führer eines in Mannheim beheimateten Dampfschiffs, hat, wie in beiden Instanzen feststeht, auf dem Rhein in der Gemarkung Worms veranlaßt oder geduldet, daß die Sicherheitsventile an dem Schiffsdampfkessel verkeilt waren und dadurch die Dampfspannung über das zulässige Maß von 6 Atmosphären auf mindestens 8 erhöht wurde. Nachdem der Angekl. durch das Rheinschiffahrtsgericht wegen Zuwiderhandlung gegen § 44 der Rheinschiffahrts-PolO. v. 31. Juli 1897 und § 7 Z. 5 der Bekanntmachung v. 22. Aug. 1900 bestraft, dieses Urteil aber mit der Begründung, daß auf die Tat des Angekl. nicht die Bestimmungen der RhSchPO., sondern die **badischen** Gesetze anwendbar seien, aufgehoben und die Sache an das zuständige Schöffengericht verwiesen war, verurteilte dieses den Angekl. wegen Vergehens gegen Art. 1 und 25 des hess. Gesetzes v. 26. März 1902, betr. die Dampfkessel und Dampfgefäße. Nach der Ansicht des SchG. bezieht sich § 3 Z. 5 der RhSchPO. nur auf technische, nicht auf strafrechtliche Vorschriften, deren Verletzung nur aus § 46 der RhSchPO. und Art. 32 der Rheinschiffahrtsakte zu ahnden sei. Wollte man jedoch annehmen, daß der genannte § 3 die Strafbestimmungen des **Heimatorts** für anwendbar erkläre, so könne man der Ansicht sein, daß die Bestrafung auch dann nur auf Grund der RhSchPO. stattfinde, wenn und insoweit diese badische Strafbestimmungen in sich aufnehme und deshalb für die Aburteilung der ausschließliche Gerichtsstand der Rheinschiffahrtsgerichte eintrete; denn ohne besondere Bestimmung könne eine nur nach badischem Rechte strafbare, in **Hessen** begangene Handlung, von hessischen Gerichten nicht bestraft werden. Die Erörterung dieser Bedenken erübrige sich aber, da sich die Handlung des Angekl. zweifellos zugleich als Verstoß gegen das hess. Gesetz v. 26. März 1902 darstelle, das im wesentlichen dieselben Bestimmungen enthalte wie die diese Materie regelnden badischen Gesetze. Aus diesem Gesetz, das der RhSchPO. gegenüber späteres, sie durchbrechendes Landesrecht darstelle, sei die Strafe zu entnehmen, da es eine höhere Strafe androhe wie die RhSchPO. und die Rheinschiffahrtsakte, wobei dahingestellt bleiben könne, ob durch dieselbe Handlung gleichzeitig auch diese Gesetze verletzt worden seien.

Dieses Urteil wurde wegen unrichtiger Anwendung des Strafgesetzes **aufgehoben**.

Aus den Gründen: Wenn das Schöffengericht die Bestimmung des § 3 Z. 5 der RhSchPO. nur auf Vorschriften rein **technischer** Natur beschränkt wissen will, so kann dem nicht beigetreten werden. Zunächst bietet der Wortlaut des Gesetzes zu einer derartigen Einschränkung keine Handhabe; denn der Begriff „Vorschriften“ schließt keineswegs Bestimmungen strafrechtlichen Charakters aus. Aber auch dem Sinn des Gesetzes entspricht eine solche Auslegung nicht, weil gerade mit Rücksicht auf die Materie der in Betracht kommenden Gesetzgebung **technische und strafrechtliche** Bestimmungen im engsten Zusammenhange stehen und ineinander übergreifen. Würde z. B. für einen und denselben Schiffskessel Baden eine Dampfspannung bis zu 7, Hessen aber eine solche von höchstens 6 Atmosphären zulassen — die gesetzgeberische Regelung des **technischen** Teils der Materie ist ja auch nach der Ansicht des ersten Richters in § 3 Z. 5 a. a. O. den einzelnen Uferstaaten überlassen—, so müßte der hessische Richter unter Umständen den Führer eines badischen Schiffs, das mit 7 Atmosphären Druck fährt, bestrafen, während umgekehrt der Kapitän eines in Hessen beheimateten Schiffs, der unter Außerachtlassung der technischen Vorschriften seines Heimatstaates die gleichgroße Spannung anwendet, auf badischem Gebiet straflos bleiben müßte. Eine solche Verwirrung und Rechtsunsicherheit kann aber nicht dem Willen der Gesetzgeber entsprechen. Es müssen also von allen Rheinuferstaaten gemeinsam erlassene Strafbestimmungen bestehen oder es muß das im Heimathafen des Schiffs geltende Recht seinem ganzen Umfang nach zur Anwendung kommen. Ersteres ist nicht der Fall. Der § 46 RhSchPO. spricht nur von Zuwiderhandlungen gegen die in §§ 1—45 gegebenen „Vorschriften“, kann also nicht in Betracht kommen, da § 3 Z. 5 es grundsätzlich ablehnt, die Materie zu regeln und auf die Gesetzgebung der Einzelstaaten verweist. Die Meinung des Vorderrichters, man könne der Ansicht sein, daß die RhSchPO. „badische Strafbestimmungen in sich aufnehme“, steht im direkten Widerspruch mit dem Wortlaut des § 46 a. a. O. Auch Art. 32 der revidierten Rheinschiffahrtsakte vom 17. Okt. 1868 scheidet aus; denn er bestraft nur Zuwiderhandlungen gegen die von den Uferregierungen für den Rhein **gemeinsam** erlassenen Vorschriften. Es bleibt daher nur die Möglichkeit, das im Heimathafen des Schiffs des Angekl. geltende badische Recht zur Anwendung zu bringen. Daß dies dem allgemeinen Grundsatze, wonach der Richter nur inländisches Recht zu handhaben hat, nicht entspricht, mag dem ersten Richter zugegeben werden; es findet aber in dem Charakter der Rheinschiffahrtsgesetzgebung, als eines **Sonderrechts**, und in der eigenartigen Materie dieser Gesetzgebung seine Rechtfertigung und Erklärung und in dem mehrerwähnten § 3 Z. 5 die von dem Schöffengericht vermißte positive gesetzliche Grundlage. Die Bestimmungen des badischen Gesetzes vom 22. Jan. 1874, betr. die Anlage und den Betrieb der Dampfkessel, wonach die Besitzer von Dampfkessel-

anlagen oder ihre Vertreter verpflichtet sind, dafür Sorge zu tragen, daß während des Betriebs die allgemein oder bei Genehmigung besonders vorgeschriebenen Sicherheitsvorrichtungen bestimmungsgemäß benutzt (Art. 1) und Zuwiderhandlungen mit Geldstrafe bis zu 200 Talern oder Gefängnisstrafe bis zu 3 Monaten belegt werden (Art. 2), in Verbindung mit der Vorschrift des § 16 Z. 1 der badischen VO. v. 24. Okt. 1891, wonach dafür zu sorgen ist, daß alle Ausrüstungsgegenstände fortdauernd in ungestörter Wirksamkeit sind, namentlich Sicherheitsventile nicht überlastet werden, stellen das in Betracht kommende Strafrecht dar und ihre Anwendung auf das festgestellte Sachverhältnis bedarf keiner weiteren Erörterung.

Urteil LG. Mainz II. Strafk. v. 26. Sept. 1907 O 138/07. Nees.

Kosten und Gebühren.

10. Zu Art. 5 UStGes. (von 1899).

a) Einheitliches Rechtsgeschäft. Schenkung und Anerkennung einer bestehenden Dienstbarkeit.

A. überläßt schenkungsweise ihrem Sohne verschiedene Grundstücke zu einem Anschlagspreise. Weiterhin ist zugunsten der verschenkten Hofreite an einem der Schenkgeberin gehörenden Grundstücke ein Durchgangs- und Durchfahrtsrecht bestellt oder richtiger, da es schon bestand, anerkannt worden. Diese Dienstbarkeit wird in der Schenkung näher bestimmt und ihrem Inhalt nach festgesetzt. Hieraus ergibt sich die rechtliche Unselbständigkeit der Bestellung der Dienstbarkeit, sie bildet nur einen Bestandteil der Schenkung und war nicht besonders zu verstempeln.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 5. April 1907 I 23/07. Nees.

b) Einheitliches Rechtsgeschäft. Schenkung und Teilung.

Im Interesse einer einheitlichen Rechtsprechung empfiehlt es sich, ohne Rücksicht auf die entgegenstehenden Bedenken, Anschluß an die Entsch. Gr. Min. d. Justiz v. 22. Mai 1906 zu Nr. J. M. 8625 zu suchen. Die Schenkung ist demnach nicht besonders, sondern als Bestandteil der Auseinandersetzung zu verstempeln und der Stempel nur e i n mal zu erheben.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 5. April 1907 I 20/07. Nees.

c) Einheitliches Rechtsgeschäft. Ehe- und Erbverzichtsvertrag mit Auseinandersetzung. Wirtschaftlicher Zusammenhang.

Nach Ansicht der Beschw. steht die A u s e i n a n d e r s e t z u n g mit der G ü t e r t r e n n u n g, die das Hauptgeschäft darstellt, im engen wirtschaftlichen Zusammenhang, indem sie die notwendige Grundlage für die künftige Gestaltung der Vermögensverhältnisse der Eheleute bildet und sich regelmäßig an die Gütertrennung als deren unentbehrliche Folge anschließt. Der Beschw. wurde stattgegeben. Geht man davon aus, daß nach dem Stempelgesetz auch der w i r t s c h a f t l i c h e Z u s a m m e n h a n g den Begriff des einheitlichen Rechtsgeschäfts zu erfüllen vermag, so kann es keinem Zweifel unterliegen, daß die beurkundeten Rechtsgeschäfte nur unter dem einheitlichen Gesichtspunkte des Ehevertrags betrachtet werden müssen. Obgleich erhebliche Bedenken gegen den Vordersatz sprechen, hat sich doch die Rechtsprechung im Sinne des einheitlichen Rechtsgeschäfts festgestellt. Ein zwingender Anlaß, von dieser Rechtsprechung abzugehen, liegt nicht vor.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 10. April 1907 I 22/07. Nees.

Entscheidungen der Großh. Amtsgerichte.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

11. Zwangshypothek. Art der Verteilung auf mehrere Grundstücke; Beglaubigung des Eintragungs-Antrags.*)

Auf Grund vollstreckbaren Urteils, lautend auf Hauptbeträge von 400 M und 6,72 M sowie 6 % Zinsen aus 400 M seit 21. Sept. 1907 stellte die Gläubigerin B. durch ihren Anwalt bei dem AG. J. Antrag auf Eintragung einer Zwangshypothek auf 9 Grundstücke des Schuldners F. Die Verteilung auf die einzelnen Grundstücke war in der Weise erfolgt, daß auf 8 Grundstücke zusammen 371,72 M Hauptsumme und auf das neunte Grundstück 35 M Hauptsumme nebst Zinsen aus 400 M seit 21. Sept. 1907 eingetragen werden sollten.

Der Antrag wurde kostenfällig z u r ü c k g e w i e s e n.

G r ü n d e : Der Stattgebung des Eintragungs-Antrags steht zunächst der Umstand entgegen, daß auf das letztere Grundstück Fl. VIII/40 neben einem Kapitalbetrag von 35 M die Zinsen aus 400 M eingetragen werden sollen. Die im Wege der Zwangsvollstreckung einzutragende Sicherungshypothek (Zwangshypothek) unterliegt denselben Regeln wie eine freiwillig bestellte Sicherungshypothek, insbesondere auch den Bestimmungen des § 1115 Abs. 1 BGB., lediglich mit der Abweichung, die sich daraus ergibt, daß anstelle der Eintragsbewilligung der vollstreckbare Titel tritt. Wird der Betrag der Forderung auf mehrere Grundstücke verteilt, so stellt die für jede Teilforderung einzutragende Hypothek eine selbständige Einzelhypothek dar (T u r n a u - F ö r s t e r, GBO. III. Aufl. Bd. I S. 1055), die auch ihrerseits den Voraussetzungen des § 1115 BGB. entsprechen muß. Unter dem Geldbetrag der Forderung, dessen Eintragung in dem erwähnten § vorgeschrieben wird, ist aber ein K a p i t a l b e t r a g zu verstehen. Die Bestellung einer Hypothek in der Weise, daß das Grundstück nur für die laufenden Zinsen eines Kapitals haften soll, ist unzulässig (vgl. T u r n a u - F ö r s t e r a. a. O. 1 b, letzter Abs.). Es ist daher nicht angängig, zwar den Kapitalbetrag der Forderung auf die verschiedenen Grundstücke zu verteilen, die Zinsen des gesamten Kapitalbetrags aber gleichzeitig mit einem Teilkapitalbetrag auf einem einzelnen Grundstück zur Eintragung zu bringen. Auf jedem Grundstück können vielmehr nur die dem eingetragenen Teilkapital entsprechenden Zinsen — oder auch die Zinsen eines geringeren Kapitals —, nicht aber die Zinsen eines höheren Kapitalbetrags eingetragen werden.

Des weiteren entbehrt der Eintragungsantrag aber auch der ö f f e n t l i c h e n B e g l a u b i g u n g. Soll die Eintragung einer Zwangshypothek für die Urteilssumme lediglich auf ein einzelnes Grundstück erfolgen, so bedarf der Eintragungsantrag keiner besonderen Form. Wenn dagegen, wie im vorliegenden Falle,

*) Beschwerde gegen obigen Beschl. wurde nicht verfolgt. D. E.

die urteilsmäßige Forderung auf mehrere Grundstücke verteilt werden soll, so stellt die von dem Gläubiger oder seinem Bevollmächtigten vorzunehmende Bestimmung der Teile eine zur Eintragung erforderliche Erklärung dar, welche in dem vollstreckbaren Titel nicht enthalten und daher gemäß §§ 29, 30 GBO. in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form abzugeben ist (so KammerG. Beschl. v. 20. Septbr. 1906 in OLGRspr. XIV S. 212; Güthe, GBO. § 19, N. 104, letzter Abs.; abweichend anscheinend Turnau-Förster GBO. § 30 Ziff. 4 letzt. Abs.). Dagegen ist eine Beglaubigung der Vollmacht vorliegend nicht erforderlich, da die Bevollmächtigung bereits durch die Bezeichnung des Prozeßbevollmächtigten im Rubrum des Titels genügend nachgewiesen erscheint, es daher der Vorlegung der Vollmachtsurkunde überhaupt nicht bedurft hätte.

Beschl AG. O.-Ingelheim v. 22. Okt. 1907 Gau-Algesheim No. 295. W. J.

Abhandlungen.

Der Anspruch auf Schmerzensgeld in der sozialen Gesetzgebung.

Die Abhandlung Kleinschmidt's in Nr. 18 der HessRspr. gibt mir Veranlassung, einen Punkt näher zu erörtern, der bei der dort erwähnten Entscheidung des OLG. Bamberg allem Anscheine nach unberücksichtigt geblieben ist, für die Entscheidung des Falles aber von erheblicher Bedeutung sein dürfte.

Durch die staatliche Unfallversicherungsgesetzgebung ist den Arbeitern und Betriebsbeamten — und diese stellen wohl einen sehr erheblichen Teil aller Dienstverpflichteten dar — gegen die wirtschaftlichen Folgen von Betriebsunfällen ausgedehnter Schutz gewährt worden. Nach den gleichlautenden Bestimmungen der §§ 135 GewUnfVersGes., 116 Abs. I Land- und ForstwUnfVersGes., 45 Abs. II BauUnfVersGes., 133 SeeUnfVersGes. können die nach Maßgabe dieser Gesetze versicherten Personen und deren Hinterbliebene, auch wenn sie einen Anspruch auf Rente nicht haben, einen Anspruch auf Ersatz des infolge eines Unfalls erlittenen Schadens gegen den Betriebsunternehmer, dessen Bevollmächtigten oder Repräsentanten, Betriebs- oder Arbeitsaufseher nur dann geltend machen, wenn durch strafgerichtliches Urteil festgestellt worden ist, daß der in Anspruch genommene Unfall vorsätzlich herbeigeführt war, ein Fall, der wohl kaum vorkommt.

Ist der Unfall nur durch Fahrlässigkeit der betreffenden Personen verursacht worden, so scheiden Ersatzansprüche gegen diesen Kreis von Personen, insbesondere also den Betriebsunternehmer, den eigenen Arbeitgeber aus.

Diese in das allgemeine Zivilrecht einschneidende Bestimmung hat ihre Ursache in den Motiven der Unfallversicherungs-Gesetze selbst, die neben der Sicherung der Arbeiter gegen die wirtschaftlichen Folgen der Unfälle hauptsächlich bezwecken, alle Streitigkeiten zwischen Arbeitgebern und Arbeitern über Entschädigungsansprüche zu beseitigen. Wenn einerseits anerkannt werden muß, daß der versicherte Arbeiter insofern schlechter gestellt ist, als die nach Maßgabe der Unfall-Versicherungs-Gesetze zu leistende Entschädigung zuweilen niedriger als der Schadenersatz ist, den er auf Grund zivilrechtlicher Haftung vom Schadenstifter beanspruchen könnte, so ist andererseits die ihm dadurch gewährte Fürsorge eine gesetzlich feststehende, die ihm in allererster Linie weit rascher zuteil wird, als wenn er seinen Anspruch erst im Zivilrechtswege zur Geltung bringen müßte. Das quantitative Weniger ist ferner durch das qualitative Mehr aufgehoben, da der Versicherte in der Berufsgenossenschaft eine in jedem Falle zahlungsfähige Schuldnerin hat. Außerdem wird ihm auch in solchen Fällen volle Entschädigung zuteil, in denen der Verletzte den Unfall vorwiegend oder wenigstens teilweise selbst verschuldet, so daß ihm gemäß § 254 BGB. der Schadensersatz ganz oder teilweise vom Gericht abgesprochen werden müßte. Schließlich sind noch diejenigen Unglücksfälle in die Unfallversicherung einbezogen, die durch bloßen „Zufall“ oder „höhere Gewalt“ hervorgerufen worden sind, für die der Verletzte den Arbeitgeber also zivilrechtlich nicht verantwortlich machen könnte.

Diese Bestimmungen der sozialen Gesetzgebung hat jenes zu Anfang erwähnte Oberlandesgerichtsurteil allem Anscheine nach mehr oder weniger unberücksichtigt gelassen und sich darauf beschränkt, darüber zu entscheiden, ob dem Dienstverpflichteten auf Grund des BGB. aus dem Dienstvertrage ein Schadensersatzanspruch zustand.

Der Unfall des damaligen Klägers stellt sich zweifellos als ein landwirtschaftlicher Betriebsunfall im Sinne des UnfVersGes. vom 30. Juni 1900 dar. Für das Rechtsverhältnis zwischen Kläger und Beklagtem greift also zunächst § 116 Abs. 1 des Gesetzes Platz, der bestimmt, daß der nach Maßgabe des Gesetzes versicherte Arbeiter nur dann einen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber hat, wenn dieser den Unfall vorsätzlich verschuldet hat, was hier nicht zutrifft. Einerlei ob dem Kläger ein Anspruch auf Rente zusteht oder nicht, sind allgemein zivilrechtliche Ansprüche gegen den Arbeitgeber ausgeschlossen.

Von dieser allgemeinen Bestimmung wird allerdings in Abs. 3 des erwähnten Paragraphen eine Ausnahme statuiert, nämlich für den Fall, daß der Dienstverpflichtete während der ersten 13 Wochen nicht eine den Vorschriften der §§ 6, 7 des KrankenVG. mindestens gleichkommende Fürsorge genießt; in diesem Falle bleiben dem Verletzten für die Dauer der ersten 13 Wochen nach dem Unfall die auf gesetzlichen Bestimmungen beruhenden Ansprüche vorbehalten.

Diese Bestimmung hat den Zweck, dem Arbeiter, der keiner Krankenkasse angehört, während der ersten 13 Wochen eine Fürsorge zu sichern, die den Leistungen der Krankenkasse oder ähnlicher Einrichtungen gleichkommt. Nun ist in der Praxis wiederholt darüber gestritten worden, ob unter den Vorbehalt des § 116 Abs. 3 LandwUnfVersGes. auch der Anspruch auf Schmerzensgeld fällt. Selbst die bisher vorliegenden Urteile der Oberlandesgerichte, die sich mit dieser Frage befaßt haben, haben noch keine Klarheit zu schaffen vermocht. Das OLG. Celle (Urt. v. 26. Febr. 1904 in Seuffert's Arch. 56 S. 349) hat den Anspruch versagt, während das OLG. Cassel (Urt. v. 15. Mai 1904 in Seuffert's Arch. 59 S. 400) ihn anerkannt hat. Das OLG. Posen hat sich kürzlich in einem Beschwerdeverfahren wegen Entziehung des Armenrechts der Ansicht des OLG. Cassel angeschlossen.

Die erwähnten Entscheidungen geben von der

Frage aus, ob der Anspruch auf Schmerzensgeld teilbar ist oder nicht, und haben je nach der Beantwortung dieser Frage den Anspruch für die ersten 13 Wochen zuerkannt oder abgewiesen.

Einige Beispiele werden am besten beleuchten, zu welchen Konsequenzen diese Unterscheidung führt. Ein eben der Schule entlassenes Mädchen, das im landwirtschaftlichen Betriebe eine Verunstaltung erlitten hat, verlangt vom Dienstberechtigten Ersatz für erschwerte Heiratsgelegenheit. Der Schaden, den die Verletzte verlangt, soll zweifellos erst nach Jahren, also nach Ablauf der 13 Wochen eintreten. Ein Bauernsohn, der auf dem Gute eines Nachbarn mitarbeitet und verunglückt, verliert durch die Verletzung die Zeugungsfähigkeit. Auch er beansprucht, gestützt auf § 847 BGB., vom Betriebsunternehmer Schadenserfatz für spätere Zeit. Ein anderer Verletzter, der eine schwere Gehirnerschütterung erlitten und die ersten 13 Wochen völlig bewußtlos war, leidet erst längere Zeit danach an ständigem Kopfschmerz und fordert nun Schmerzensgeld. In allen diesen Fällen tritt der Anspruch erst deutlich zutage, nachdem die Zeit, für die dem Verletzten Ansprüche vorbehalten waren, abgelaufen ist. Nach der in oben erwähnten Entscheidungen entwickelten Theorie müßte hier also der Anspruch abgewiesen werden, während er z. B. einem Arbeiter, der eine Brandwunde erleidet und 8 Tage lang heftige Schmerzen auszustehen hat, zuzubilligen wäre.

Die Motive der UnfVersGesetze enthalten keine Anhaltspunkte zur Lösung der streitigen Frage, und es bleibt daher nur übrig, die ratio legis zu ergründen. Der Zweck der sozialen Gesetzgebung ist, wie schon eingangs erörtert, der, die Arbeiter gleichmäßig für die wirtschaftlichen Folgen von Betriebsunfällen zu entschädigen, und nicht je von Fall zu Fall einen anderen Entschädigungsmodus zu gewähren, wie es durch das freie richterliche Ermessen doch geschehen würde. Daß eine möglichst einheitliche Behandlung bzw. Entschädigung der Arbeiter beabsichtigt ist, geht unter anderem auch daraus hervor, daß die Rente für die landwirtschaftlichen Arbeiter nicht nach dem Individuallohn des verletzten oder eines gleichgestellten Arbeiters bestimmt wird, sondern nach dem von der höheren Verwaltungsbehörde allgemein festgesetzten Durchschnittslohn der landwirtschaftlichen Arbeiter des betreffenden Kreises berechnet wird.

Außerdem darf nicht unberücksichtigt bleiben, daß die Unfallversicherungs-Gesetze eben Spezialgesetze sind, so daß, wenn die Gewährung von Schmerzensgeld nicht ausdrücklich gewährleistet ist, dies gemäß § 253 BGB. als ausgeschlossen gelten muß.

Selbst wenn man aber ganz von dem oben erörterten Gesichtspunkte absehen will und lediglich auf die Frage zurückgreift, ob der verletzte Dienstverpflichtete bei Verletzung im Betriebe seines Arbeitgebers einen Anspruch auf Schmerzensgeld hat, so erscheint die Nichterwähnung des § 847 BGB. im § 618 BGB. nicht als eine unwillkürliche, sondern als eine beabsichtigte, in gleicher Weise wie § 62 HGB. dem verletzten Handlungsgehilfen nur Schadenserfatz gemäß den Vorschriften der §§ 842—846 BGB. gewährt Sowohl der Tatbestand des § 618 BGB. wie auch der des § 62 HGB. setzen ein Verschulden des Arbeitgebers voraus, ohne das die Ansprüche nicht zu begründen sind. Weshalb der Gesetzgeber dem Verletzten außerdem noch die Möglichkeit bieten wollte, aus dem Vertragsverhältnis herauszutreten und auf Grund der Bestimmungen des § 823 BGB. seinen Schaden geltend zu machen, ist nicht ersichtlich. Es kann wohl unbedenklich an der ziemlich allgemeln vertretenen Ansicht festgehalten werden, daß nur bei außervertraglichem Verschulden Schmerzensgeld zu gewähren ist. Auch die vom Reichsgericht gefällte Entscheidung vom 1. Okt. 1907 III. ZS. 89/07 (Celle) hat m. E. die Frage, ob dem infolge mangelhafter Unterhaltung einer Treppe verunglückten Angestellten ein Anspruch auf Schmerzensgeld zuzubilligen ist, nicht in allgemein befriedigender Weise gelöst. Insbesondere gibt die vom RG. gewählte Unterscheidung, ob die betreffende Treppe nur dem Verkehr der Angestellten oder gleichzeitig auch anderen Personen zugänglich ist, und daß je nach der Beantwortung dieser Frage nur innerhalb des Vertragsverhältnisses oder gleichzeitig außervertraglich eine Schadenshaftung begründet sein soll, insofern zu Bedenken Anlaß, als man daraus weiter folgern muß, daß z. B. der Angestellte, der auf der fehlerhaften Hintertreppe des Hauses, die nur den Angestellten dient, verunglückt, ungünstiger gestellt wäre als der andere, der vorsichtigerweise die Vordertreppe gewählt hat. Andererseits würde dem reichen Immobilienmakler, der bei Besichtigung des Hauses auf der hinteren Treppe verunglückt, neben dem Schadenserfatze ein Anspruch auf Schmerzensgeld zugebilligt, während dem wirtschaftlich schlechter gestellten Angestellten für die gleiche Verletzung diese Entschädigung versagt werden müßte. Ob diese Unterscheidung dem die heutige Rechtsprechung durchziehenden sozialen Gedanken, den wirtschaftlich schlechter Gestellten nach Möglichkeit zu schützen, Rechnung trägt, mag dahingestellt bleiben.

Für den Geltungsbereich des Gewerbeunfallversicherungs-Gesetzes ist der Anspruch auf Schmerzensgeld ausgeschlossen, wie in Literatur und Rechtsprechung allgemein anerkannt ist. Es würde aber dem Zwecke der sozialen Gesetzgebung vollständig widersprechen, die gewerblichen Arbeiter ungünstiger zu behandeln als die landwirtschaftlichen. Auch Ersatz für Sachschaden kennt die soziale Gesetzgebung bekanntlich nicht.

H. Schaefer (Mannheim).

Sprechsaal.

Aufforderung!

In der Zeitschrift des Allg. Deutschen Sprachvereins wird folgender Urteilsspruch veröffentlicht:

„Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil pp. dahin abgeändert, daß Beklagter unter Abweisung des Klägers mit seinem weitergehenden Antrage verurteilt wird anzuerkennen, daß dem Kläger als Eigentümer des Hofes Nr. x zu Th . . . . das Recht zusteht, über das östlich der Bau- und Hofstelle seines Hofes belegene, zu dem Hofe No. z zu Th . . . . gehörige Grundstück des Beklagten mit Wagen von der Dorfstraße aus unter Benutzung der diese mit dem Grundstücke des Beklagten verbindenden Brücke in der Breite, welche sie vor der vom Kläger daran vorgenommenen Veränderung hatte, beim Transporte von Stroh und Heu auf den Boden seines Hauses vor die in der Ostwand dieses Hauses befindliche Haustür und zum Transport von Dünger von dem hinter seinem Hause

belegenen Hofe und von Holz nach diesem Hofe zu fahren."

Einige unserer Leser reizt es vielleicht, sich darin zu versuchen, ob und wie diese Entscheidung, ohne in ihrem Gehalt beeinträchtigt zu werden, in eine sprachlich anmutigere Form gebracht werden könnte. Die Schriftleitung nimmt gern solche Lösungen entgegen und wird eventuell über das Ergebnis berichten. K.

Literatur.

Staub's Kommentar zum HGB. (J. Guttentag, Berlin). Im Anschluß an unsere Notiz in VIII Nr 7 S. 55 d. Ztschr. können wir mit Befriedigung den Abschluß der 8. Auflage des beliebten Werkes in seiner neuen Bearbeitung melden. Die 2. Hälfte des II. Bandes enthält die §§ 373—473, also ungefähr die wichtigsten Teile des Gesetzes, in musterhafter Darstellung, sowie das EG., ein Gesetzesregister und ein genaues alphabetisches Sachregister. Die Gunst der Fachgenossen wird diesem Kommentar, der sich seiner Zeit mit Macht raschestе Geltung verschaffte, auch fernerhin erhalten bleiben. K.

Deutsche Juristenzeitung (O. Liebmann, Berlin). Im Jahre 1896 wurde diese Zeitschrift von Laband, Stenglein und Staub begründet und hat sich — dank allseitiger Unterstützung durch hervorragende Kräfte der Rechtswissenschaft und dank der seltenen Umsicht ihres Verlegers — im Laufe von 10 Jahren eine unbestrittene Stellung in der Fachliteratur errungen. Nichts ist in diesen ereignisvollen Jahren auf dem Gebiete des Rechts geschehen, ohne daß die DJZ. in sachkundigster Weise dazu Stellung nahm. So sind die erschienenen 10 Bände eine wertvolle Schatzkammer von bleibendem Wert, die mit ihren reichen Spruchbeilagen immer wieder durchforscht wird von praktischen wie lehrenden Juristen. Da kommt nun das jetzt erschienene Gesamtregister der 10 Jahrgänge (bearbeitet von RA. Dr. Schindler; 418 S., geh. M 1.80) einem wirklichen Bedürfnis entgegen, indem es sowohl alphabetisch wie durch systematische und alphabetische Gesetzesübersichten, endlich durch ein Gesetzesregister und ein Mitarbeiterverzeichnis alle berechtigten Wünsche des Nachschlagenden erfüllt. Die mühevolle Arbeit wird bei allen Beteiligten aufrichtigen Dank finden. K.

Prochownik, W., Dr.: Die Grundzüge des englischen Vertragsrechts und des Rechts der Stellvertretung in ihrer Beziehung zum Vertrage (F. Vahlen, Berlin. 432 S., geh. M 12, geb. M 13.50). Diese autorisierte Uebersetzung eines in England sehr verbreiteten Werkes von Sir William R. Anson Bart D. C. L. ist vom Uebersetzer mit Erläuterungen und einer Terminologie des engl. Rechts versehen, die eine so wechselnde und lose ist, daß der Urtext auch dem sprachkundigen deutschen Juristen Schwierigkeiten bereitet. Im II. Teil des Buches wird Abschluß und Form des Vertrags sowie die sog. consideration (verschieden vom Motiv; S. 111), ferner die capacity (Rechts- und Handlungsfähigkeit), die Echtheit der Willensübereinstimmung (Irrtum, Zwang ꝛc.), die legality of object, im III. und IV. Teil die Wirkung und die Auslegung, im V. Teil die Auflösung (discharge) des Vertrags, im VI. Teil die Stellvertretung (agency) und endlich kurz der Fall der Quasikontrakte erörtert. Im gegenwärtigen Zeitpunkt kann das vorliegende Buch ein gewisses aktuelles Interesse beanspruchen, wenn auch die Ausbeute für die Mehrheit deutscher Leser keine übermäßige sein wird. K.

Peters, W., Dr., OLGR.: Das englische bürgerliche Streitverfahren und die deutsche Zivilprozeßreform (F. Vahlen, Berlin. 149 S., geh. M 4). Im Anschluß an seine Schrift: Prozeßverschleppung ꝛc. (vgl. HessRspr. V Nr. 5 S. 40) erörtert der Verf. die Möglichkeit, den englischen Zivilprozeß für unsere Gesetzgebung nutzbar zu machen. Er kommt zu dem Ergebnis, daß daraus eine nicht unbeträchtliche Zahl brauchbarer Bausteine für unsern Umbau zu gewinnen seien, und zwar in Bezug auf straffe Regelung des Verfahrens. So soll, nach gehöriger Vorbereitung durch Schriftsätze, jedes neue tatsächliche Vorbringen, jede Ueberraschung in der mündlichen Verhandlung ausgeschlossen sein, und diese soll — unter Beseitigung des Vertagungsunwesens — alsbald zu einer Entscheidung führen. Der Verf. erörtert die Vorzüge der Kollegialverfassung (S. 39 ff.) und des Einzelrichtertums (S. 64 ff.) und beleuchtet letzteres in Bezug auf England (S. 53 ff.). Aus der Tatsache, daß im Jahre 1903 in England nur 58 Revisionen, in Frankreich im Jahre 1901 beim Kassationshofe 775 pourvois, dagegen im Jahre 1903 am Reichsgericht 3795 Revisionen anhängig gemacht wurden, obschon in beiden ersteren Staaten keine Revisions- bzw. Kassationssumme besteht, gewinnt der Verf. die Ueberzeugung, daß auch bei uns eine weitere Einschränkung des letzten Rechtsmittels unausbleiblich sei. Trotz der Novelle von 1905 waren am 1. Juli 1907 im Vergleich zum Vorjahr 265 Revisionen mehr eingegangen, und es ist künftig mit einem jährlichen Mehrzugang von mindestens 320 Revisionen zu rechnen, so daß schon Ende 1908 die Termine voraussichtlich wieder auf 8 oder mehr Monate hinaus bestimmt werden müssen (S. 103 ff.). Die einzige wirksame Abhilfe erblickt der Verf. in der Einführung einer Unterliegensstrafe (S. 112 ff.) nach französischem Vorbild. Der rheinisch-französische Prozeß kannte sowohl die Hinterlegung einer Geldsumme in Appellsachen (vgl. Schlink, Bd 3 S. 333 f.) wie einer Sukkumbenzstrafe in der Kassationsinstanz; letztere betrug frs 150 bzw. 75 (vgl. a. o. O. Bd. 1 S. 356). Die so oft als Muster empfohlene neue österreichische ZPO. v. 1. Aug. 1895 schreibt in § 512 vor, daß das Revisionsgericht, wenn das Rechtsmittel mutwillig oder nur zur Verzögerung der Sache angebracht war, gegen die Partei „oder nach Umständen gegen deren Advokaten auf eine Mutwillensstrafe zu erkennen" hat, die sich bis auf 600 Kronen belaufen kann und bei Zahlungsunfähigkeit in Haft bis zu 10 Tagen umzuwandeln ist. Nach der Ansicht des Verf. sollte sich unsere Reform mehr an ältere deutsche Gesetzgebungen anlehnen, die gleich dem englischen Verfahren das Ziel sicherer und rascher Rechtsprechung mit Erfolg angestrebt hatten. Es ist nicht zu zweifeln, daß in vielen Punkten die interessanten Ausführungen des Buches den Beifall der Praktiker erlangen werden. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat Dr. **Keller**, OStAnwalt Dr. **Buff**, LGDirektor **Rees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat Dr. **Schwarz** —
und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat Dr. **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 22. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.	**Mainz, 15. Februar 1908.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Wirkung der Auflassung und Eintragung bei formlosen Immobiliarveräußerungsverträgen. Verhinderung des Eintritts von Potestativbedingungen nach § 162 BGB.

Ein Tauschvertrag war in die Form zweier notariell bezw. ortsgerichtlich beurkundeter Kaufverträge gekleidet worden, und es wurde klagend geltend gemacht, infolge mündlichen Vertrags sei die Bedingung eingetreten, unter welcher Bekl. vergleichsweise Zahlung eines bestimmten Geldbetrags versprochen habe. Eventuell habe Bekl. durch den Abschluß der beiden Kaufverträge unter ausreichenden Preisbestimmungen den Eintritt der Bedingung wider Treu und Glauben verhindert. Die I. Instanz wies die Klage ab, und die vom Kl. hiergegen verfolgte Berufung wurde *zurückgewiesen*.

Aus den *Gründen*: Richtig ist, daß nach § 313 Satz 2 BGB. ein formlos abgeschlossener Vertrag der in Satz 1 angegebenen Art seinem ganzen Inhalt nach gültig wird, wenn Auflassung und Eintragung in das Grundbuch erfolgen. Die Wirkung der Heilung, die bei einem Tausch davon abhängt, daß Auflassung und Eintragung bezüglich beider zu vertauschender Grundstücke erfolgt ist — *Planck*, BGB. § 313 N. 3; RGE. 56 S. 381 —, besteht darin, daß der obligatorische Vertrag seinem ganzen Inhalt noch gültig wird. Ist dieser Vertrag in der vorgeschriebenen Form geschlossen, sind daneben oder später aber Modifikationen oder Zusätze *ohne* Beobachtung der vorgeschriebenen Form vereinbart, so werden auch diese durch die Auflassung und Eintragung gültig, wenn mit Beziehung auf sie bei der Auflassung und Eintragung noch Willensübereinstimmung unter den Parteien besteht (*Planck*, BGB. § 313 N. 4; RGE. 51 S. 179, 52 S. 1). Wäre nun den demnächst in der gesetzlichen Form zur Realisierung des Tausches abgeschlossenen beiden Kaufverträgen selbst ein Vertrag vorausgegangen, in welchem das Objekt des Bekl. mit 75 000 M, dasjenige seines Vertragsgegners mit 20 000 M bewertet worden wäre, so würde der Annahme, daß der Formmangel durch Auflassung und Eintragung geheilt sei, schon der Umstand entgegenstehen, daß sich für die Gemarkung D. der Erwerb des Eigentums an Grundstücken noch nach bisherigem Recht vollzieht (Art. 189 EG. z. BGB.), das eine dem § 313 BGB. analoge Bestimmung nicht kennt. Wollte man aber trotzdem (mit *Dernburg* III § 89) Heilung des Formmangels schon bei Auflassung und Eintragung eines Grundstücks annehmen, so ist doch diese Auflassung und Eintragung deshalb ungeeignet, jene Wirkung zu äußern, weil sie die in gesetzlicher Form abgeschlossenen Verträge zur Unterlage hat. Die Niederschrift eines Vertrags ist die endgültige Zusammenfassung und Festlegung desjenigen, was die Parteien gewollt und was sie namentlich auch in ihren mündlichen Beredungen zum Ausdruck gebracht haben. An Stelle des gesprochenen Wortes ist das geschriebene gesetzt. Zeigt dieses Abweichungen von dem ersteren, so spricht die Vermutung zunächst dafür, daß die Parteien schließlich über das einig geworden sind, was Bestandteil der Urkunde geworden ist, daß sie das, was sie etwa im Widerspruch mit der Schrift hin und her geredet haben, nicht haben aufrecht erhalten wollen (RGE. 51 S. 25; 52 S. 25). In dem vorliegenden Fall trifft das um so mehr zu, als die beurkundeten Verträge für beide Teile dasselbe wirtschaftliche Ergebnis liefern wie der vom Kl. behauptete angeblich vorausgegangene mündliche Vertrag. Nach dessen Inhalt soll das ertauschte Objekt mit 20 000 M, das vertauschte mit 75 000 M bewertet gewesen sein, während der Kaufvertrag über das erstere einen Preis von 5 000 M, derjenige über das letztere einen Preis von 60 000 M festlegte. Der Tausch besteht darin, daß Objekt gegen Objekt den Eigentümer wechselt und der Empfänger der wertvolleren Sache eine Herauszahlung leistet. Diese Herauszahlung ist auch nach dem schriftlichen Vertrag genau gleich derjenigen, die auch die behauptete mündliche Vereinbarung ergibt. In jedem Fall ist das wirtschaftliche Ergebnis für den Bekl. das eingetauschte Objekt und die Herauszahlung in Gestalt des nach Abzug der

eigenen Schuld noch verbleibenden Kaufpreisrestes in Höhe von 55 000 M, und da die ortsgerichtliche Schätzung des ertauschten Objekts mit 10 000 M feststeht, ein Erlös von 12 000 M durch den Bekl. nachgewiesen ist, so ist bei dem Mangel jeden Anhaltspunktes für eine höhere Einstellung dieses Objektes der Gesamtvorteil unter der im Vergleich angegebenen Summe von 127 000 M geblieben, in die außer den hier fraglichen Beträgen noch ein Kaufpreis von 57 000 M unbestritten einzurechnen ist, und damit die Bedingung ausgefallen, von welcher der Klageanspruch abhing.

Aus diesen Erwägungen heraus erledigt sich aber auch der zweite Berufungsangriff, daß event. der Bekl. den Eintritt der für den klägerischen Anspruch gesetzten Bedingung wider Treu und Glauben verhindert habe, so daß die Bedingung nach § 162 BGB. als eingetreten gelte. Aus den Umständen des Falles ist bei Verträgen, die unter § 162 BGB. fallen, zu entnehmen, ob die Absicht bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts dahin gegangen ist, die Einwirkung des einen oder des anderen Teiles auszuschließen, und nach dieser ist zu entscheiden, ob jede Einwirkung oder nur eine gewisse Art derselben als gegen Treu und Glauben verstoßend anzusehen ist (RGE. 53 S. 257). Bei sogenannten Potestativbedingungen hat der bedingt Verpflichtete großen Spielraum bezüglich seiner Einwirkung auf den Gang der Bedingung; ergänzend greift jedoch nie § 226 BGB. ein, da hier die Handlung immer den Zweck haben wird, gerade die Entstehung einer Verpflichtung zu hindern — Neumann, Jahrb. III 1 S. 57. Es entscheidet also auch hier lediglich, ob der Handelnde gegen Treu und Glauben verstoßen hat, so daß er, sei es nach § 162 BGB. sei es zum Schadensersatz (RGE. 53 S. 259), verpflichtet erscheint, und das ist dann der Fall, wenn der Eintritt der Bedingung durch einen bewußt rechtswidrigen Verstoß gegen den Inhalt des konkreten Rechtsgeschäfts verhindert worden ist — Neumann, Jahrb. I, 1 S. 99, insbesondere RGE. 10 S. 296 —, wenn auch ein arglistiges, auf Benachteiligung des anderen Teils abzielendes Gebahren nicht erfordert wird (ROHG. 21 S. 125)

Urt. OLG. I. ZS. v. 6. Nov. 1907 U 402/07.
Wg.

Strafrecht. — Strafprozeß.

2. Losgesellschaften.

Der Angekl. ist durch Urteil des Schöffengerichts vom 28. Juni 1907 des Vergehens gegen das hessische Gesetz, den Handel mit Anteilen und Abschnitten von Losen zu Lotterien und Ausspielungen betr., v. 11. April 1896 für schuldig erklärt und dieserhalb zu einer Geldstrafe von 1000 M, welche im Falle der Uneinbringlichkeit mit 100 Tagen Gefängnis zu verbüßen ist, verurteilt worden. Es wurde hierbei als festgestellt erachtet, daß der Angekl. gewerbsmäßig geringere als die genehmigten Anteile oder Abschnitte von Prämienlosen, nämlich Anteilscheine an einem Ottomanischen Eisenbahnlos und einem Mailänder 45 Lire-Los, veräußert habe. Der Einwand des Angekl., er habe nur Losgesellschaften gegründet und als deren Geschäftsführer die erforderlichen Ankäufe besorgt, wurde zurückgewiesen, weil ein Gesellschaftsverhältnis ernstlich nicht beabsichtigt, die Einkleidung des Unternehmens des Angekl. in die Form einer Gesellschaft lediglich als Versuch einer Umgehung des Gesetzes aufzufassen sei. Die Ferienstrafkammer zu Mainz verwarf mit Urteil vom 10. Aug. 1907 die beiderseits eingelegte Berufung, indem sie gleichfalls annahm, daß an ein ernstgemeintes Gesellschaftsverhältnis gar nicht gedacht und nur das Feilbieten und Verkaufen von geringeren als den genehmigten Losanteilen beabsichtigt worden sei und stattgefunden habe.

Die eingelegte Revision wurde zurückgewiesen. Gründe: Die Beschwerde, daß die Strafk. aus den von dem Angekl. herausgegebenen Statuten der Losgesellschaften, insoweit sie sich auf den Beitritt neuer Mitglieder beziehen, rechtsirrigerweise auf das Nichtbestehen einer dem BGB. entsprechenden Gesellschaft geschlossen habe, stellt sich als unbegründet dar. Es mag dahingestellt bleiben, ob alle Ausführungen der Strafk. in dieser Hinsicht zu billigen sind. Jedenfalls konnte die Strafk. die Vorschrift der Satzungen, daß der Angekl., so lange die Mitgliederzahl von 50 Mitgliedern nicht erreicht sei, alle Rechte und Pflichten der noch fehlenden Mitglieder übernehme, für sich anrufen. Denn nach § 717 BGB. ist die Uebertragung von Ansprüchen, die den Gesellschaftern aus dem Gesellschaftsverhältnisse gegeneinander zustehen, nicht statthaft.*) Es war also nicht angängig, zu bestimmen, daß dem Angekl. zunächst die Anteile der noch fehlenden Mitglieder zustehen sollten und daß er solche abgeben könne; es hätte zur Aufnahme neuer Mitglieder des Abschlusses eines neuen Gesellschaftsvertrags bedurft (vgl. Planck, Anm. 2 zu § 717 BGB.). War schon angesichts dieser unstatthaften Vorschrift der Statuten ein Gesellschaftsverhältnis im Sinne des BGB. nicht anzuerkennen, so kam es auf fernere Gründe hierfür nicht an. Es ist deshalb unschädlich, daß die Strafk. in ihrem Urteil weitere Vorschriften der Statuten über Organisation ꝛc. vermißt hat, welche, wie die Rev. mit Recht hervorhebt, nach dem BGB. gar nicht obligatorisch, sondern der freien Vereinbarung der Gesellschafter überlassen sind. Allein der insoweit unterlaufene Rechtsirrtum ist auch aus anderen Gründen unschädlich. Die Hauptsache ist doch die, daß nach den Feststellungen der Strafk. das ganze Gesellschaftsverhältnis gar nicht ernst gemeint**) war, vielmehr Angekl. nur dem Gesetz zuwider geringere als die genehmigten Losanteile feilbieten und verkaufen wollte. Das Schöffengericht, dessen rechtlichen Ausführungen die Strafk. beigepflichtet hat, ist mit Recht angesichts der Tatsache, daß der Angekl. für die Papiere einer Gesellschaft im Werte von wenig über 1400 M fast 3800 M erhalten hat, zu dem Schlusse gekommen, daß dieser Gewinn der von dem Angekl. verfolgte Zweck gewesen sei, während die sogenannten Mitglieder nur beabsichtigt hatten, Losanteile zu kaufen. Nach diesen Feststellungen ermangelte es an der Hauptvor-

*) Vgl. RGE. 60 Nr. 28 S. 129; Motive II S. 614 zu § 644 Entw. BGB. Andererseits wird die dispositive Natur des § 717 BGB. betont (Bad. Rechtspr. 1902 S. 330; v Staudinger, Vorbem. z. 14. Titel S. 598 pos. VII; Note 1 c S. 625 zu § 717; Planck, Vorbem. z. 14. T. Note V, Note 1 zu § 717, Note 2 (S. 773 der 3. Aufl.) zu § 736; vgl. auch Soergel, Rechtspr. Bd. 6 S. 200 und RGE. 56 Nr. 53 S. 209. 210. D. Red.

**) Mit Hilfe des grundlegenden § 705 BGB. wird es wohl in allen Fällen den Strafkammern gelingen, die Umgehung des Lotteriegesetzes durch die gemeinschädlichen Serienlosgesellschaften zu verhüten. D. Red.

aussetzung des § 705 BGB., wonach zum Begriff der Gesellschaft ein gemeinschaftlicher Zweck**) der Gesellschafter vereinbart werden muß. Ein solch r lag selbstverständlich nicht vor, wenn Angekl. sich nur auf Kosten seiner vertrauensseligen Kontrahenten bereichern wollte. Ist also jedenfalls mit vollem Grund das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses verneint und angenommen worden, daß Angekl. nur seine Zuwiderhandlung gegen das Gesetz verschleiern wollte, so verschlägt es nicht, wenn in Nebenpunkten die Strafk. ihr Urteil unzutreffend begründet hat.

Urt. OLG. StS. v. 31. Okt. 1907 S 36/07. X.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

3. Voraussetzungen des Verlangens auf Vorlage eines Erbscheins.

Die im Dez. 1906 zu H. (Rheinhessen) kinderlos verstorbene Witwe Sch. hatte laut Testament vor Notar D. vom 3. März 1871 die beiden aus der ersten Ehe ihres verstorbenen Mannes stammenden Kinder, nämlich den Friedrich Sch. und die Ehefrau H., zu Universalerben ihres gesamten beweglichen und unbeweglichen Vermögens ohne Ausnahme und Vorbehalt eingesetzt. Der genannte Friedrich Sch. ist vor der Erblasserin am 20. Dez. 1900 mit Hinterlassung von 3 Kindern verstorben. Die Ehefrau H. behauptet, daß sie infolgedessen alleinige Erbin des Vermögens ihrer Stiefmutter geworden sei, hat die auf deren Namen eingetragenen Grundstücke durch notarielle Akten vom 18. April 1907 verkauft und den Kauferlös an die Spar- und Darlehenskasse zu H. abgetreten. Unter Vorlage der hierüber errichteten Urkunden, des Testaments v. 3. März 1871, des Eröffnungsprotokolls und der Sterbeurkunde des Friedrich Sch. hat der Notar namens der Ehefrau H., der Grundstückskäufer und der Sparkasse zu H. die Eintragung der Rechtsänderungen in das Grundbuch begehrt. Das Grundbuchamt hat jedoch diesem Antrage nicht entsprochen, sondern vorerst die Vorlage eines Erbscheins verlangt unter der Begründung, daß durch das Testament allein die Beerbung der seitherigen Eigentümerin durch die Ehefrau H. nur für die Hälfte des Nachlasses erwiesen und daß die Vorlage eines Erbscheins deshalb erforderlich sei, da gemäß § 36 GBO. hiervon nur dann abgesehen werden könne, wenn die Beerbung der seither Berechtigten in ihrem ganzen Umfang aus der letztwilligen Verfügung hervorgehe.

Gegen diesen Beschl. hat der beauftragte Notar Beschwerde verfolgt. Er macht zu ihrer Begründung geltend, daß durch Einsetzung ihrer Stiefkinder zu Universalerben ihres Vermögens die Erblasserin ihre gesetzlichen Erben ausgeschlossen habe, und daß infolge des vorzeitigen Ablebens des Friedrich Sch. und mangels Ausschließung des Anwachsungsrechtes dessen Schwester, die Ehefrau H., Allein-Erbin des ganzen Nachlasses geworden sei, während § 2069 BGB., der sich nur auf Abkömmlinge beziehe, hier keine Anwendung finden könne. — Das LG. zu Mainz hat durch Beschl. vom 25. Mai 1907 diese Beschw. als unbegründet zurückgewiesen. Es vertritt hierbei die Auffassung, daß zwar im allgemeinen die Vorschrift des § 2069 BGB. nicht auf Fälle ausgedehnt werden dürfe, in welchen, wie hier, Abkömmlinge dritter Personen bedacht worden seien; daß diese Ansicht aber nicht zutreffe, wenn aus dem Zusammenhange der testamentarischen Willenserklärung oder aus nachträglichen Aeußerungen des Erblassers sich ergebe, daß ein Eingesetzter nur als erster seines Stammes ausdrücklich genannt, und daß seine Abkömmlinge als Ersatzerben berufen sein sollten. Im vorliegenden Falle lasse sich die Vermutung, daß die Erblasserin hinsichtlich des Friedrich Sch. in dieser Weise habe verfügen wollen, nicht von der Hand weisen, da sie ihre gesetzlichen Erben ausgeschlossen und ihr Vermögen ihren beiden Stiefkindern zugewendet habe. Sei der Grundbuchrichter bei Auslegung des Testaments zu dieser Ansicht gekommen oder habe er Zweifel in dieser Richtung und halte es für erforderlich, daß noch weitere Ermittelungen angestellt würden, sei es hinsichtlich der Zahl der Ersatzerben sei es über etwaige den Willen der Erblasserin erläuternde Aeußerungen, so sei er berechtigt, die vorherige Vorlage eines Erbscheins zu begehren.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die nach § 78 GBO. zulässige weitere Beschw. des Notars, in welcher die Aufhebung der in den Vorinstanzen ergangenen Beschlüsse und Anweisung des Grundbuchamts zur Vornahme der begehrten Eintragung beantragt wird mit dem Hinweise, daß nach dem klaren Wortlaute des Testaments für Anwendung des § 2069 BGB. kein Raum bleibe, sondern gemäß § 2094 a. a. O. der Anteil des Friedrich Sch. seiner Schwester anerwachsen und diese daher zur Veräußerung der fraglichen Grundstücke befugt gewesen sei.

Das Rechtsmittel ist begründet und das Verlangen der Vorlage eines Erbscheins zurückzuweisen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob eine sinngemäße Anwendung der Vorschrift des § 2069 BGB. auf Fälle, in denen Abkömmlinge nicht eingesetzt sind, dann statthaft ist, wenn aus dem Zusammenhang der letztwilligen Erklärungen oder aus begleitenden Umständen die Absicht des Erblassers erkennbar wird, daß er die Eingesetzten nur als die ersten ihres Stammes habe berufen wollen, und daß ihre Abkömmlinge als Ersatzerben eintreten sollen. Denn im vorliegenden Falle kann eine solche Anwendung deshalb nicht in Frage kommen, weil der Wortlaut und Sinn des Testaments zu einer solchen Auslegung in keiner Hinsicht Anlaß gibt. Es benennt klar und bestimmt die beiden Personen, welche als Erben eingesetzt sind. Mit keinem Worte ist die Absicht kund gegeben, daß für den Fall des vorzeitigen Ablebens des einen Erben dessen Abkömmlinge an seine Stelle treten, oder daß das Anwachsungsrecht hinsichtlich des anderen Eingesetzten gemäß § 2094 Abs. 3 ausgeschlossen sein solle. Es ist möglich, daß die Erblasserin eine dahin gehende Absicht hatte und daß sie solche ausdrücklich erklärt haben würde, wenn sie den möglichen Wegfall des Friedrich Sch. im voraus bedacht und die gesetzlichen Bestimmungen über das Anwachsungsrecht gekannt hätte. Allein ein hierauf gerichteter Wille genügt nicht, er erhält erst rechtliche Bedeutung, wenn er in gesetzlich vorgeschriebener Form in Erscheinung getreten ist, d. h. wenn er im Testamente in erkennbarer Weise erklärt wurde. Da dies nicht geschehen, ist es unzulässig, diesen Willen auf dem Wege der Auslegung zur Geltung zu bringen. Durch ein solches Verfahren würde nicht ein erklärter Wille ausgelegt, sondern durch Auslegung ein neuer Wille ge-

**) Siehe Note ** auf vorhergehender Seite.

schaffen und in das Testament hineingetragen. Dies widerspricht den gesetzlichen Bestimmungen, welche vorschreiben, daß nur derjenige Wille des Erblassers Geltung haben soll, der in der Form des Testaments zum Ausdruck gekommen ist, nicht aber derjenige, der sich nur aus gelegentlichen unverbindlichen Aeußerungen oder aus anderen Umständen vermuten läßt. Hiermit ist nicht ausgeschlossen, daß letztere dann zur Auslegung herangezogen werden, wenn der im Testamente erklärte letzte Wille hinsichtlich seiner Bedeutung und Tragweite zu Zweifeln Anlaß gibt. Solche sind jedoch bei dem hier fraglichen Testamente nicht vorhanden. Das dem Friedrich Sch. zugedachte Vermögen ist sonach gemäß § 2094 BGB. seiner Schwester, der Ehefrau H., durch Anwachsung zugefallen, und diese Erbfolge ist durch die letztwillige Verfügung und die Vorlage des Protokolls über ihre Eröffnung vollständig nachgewiesen. Die Vorlegung eines Erbscheins, die von dem Grundbuchamte nur verlangt werden kann, wenn jener Nachweis unvollständig bleibt, ist deshalb hier nicht erforderlich. Der im Sinne des § 18 GBO. erlassene Beschl. des Grundbuchamtes, der als selbständig anfechtbar zu erachten ist (vgl. Güthe, GBO. § 18 N. 33), obwohl er keine sachliche Entscheidung hinsichtlich des gestellten Antrages enthält, war hiernach ebenso wie der Beschl. der Vorinstanz aufzuheben.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 30. Dez. 1907 W 2-5/07. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. **Begründet die Unterlassung der Anmeldung zur Invalidenversicherung eine Ersatzpflicht des säumigen Arbeitgebers? Konkurrierendes Verschulden des Arbeitnehmers.**

Gesuchsteller will im Armenrecht gegen seinen früheren Arbeitgeber auf Ersatz des Schadens klagen, der ihm dadurch entstanden sei, daß der Arbeitgeber seine Anmeldung zur Invalidenversicherung unterlassen und dadurch bewirkt habe, daß er jetzt, wo er erwerbsunfähig geworden sei, einen Anspruch auf Rente nicht habe. Er stützt seinen Anspruch auf § 823 BGB. Das Gesuch wurde zurückgewiesen, da die beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos sei.

Aus den Gründen: Für den Arbeitgeber bestand die Verpflichtung zur Anmeldung des Gesuchstellers zur Invalidenversicherung nach § 9 der VO. vom 13. Dez. 1899, betr. die Ausf. des InvVG. vom 13. Juli 1899, und nach § 148 dieses Gesetzes, sowie die Verpflichtung zur Leistung der Versicherungsbeiträge. . . . . . Ob nun die Nichtanmeldung auf ein Verschulden des Arbeitgebers zurückzuführen und ob ein solches Verschulden geeignet ist, diesen für den eingetretenen Schaden haftbar zu machen, kann dahingestellt bleiben; denn selbst wenn ein solches Verschulden vorliegen sollte, wäre die beabsichtigte Rechtsverfolgung aussichtslos. Nach § 254 BGB. hängt, wenn bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt hat, die Verpflichtung zum Ersatze von den Umständen und insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist. Hier hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten, des Gesuchstellers, mitgewirkt, und dieses Verschulden erscheint als das überwiegende. Die Vorschriften des InvVG. sind im Interesse des Arbeitnehmers gegeben. Dieser selbst hat sich darüber zu verlässigen, ob jenen Vorschriften entsprechend seine Versicherung in die Wege geleitet ist und besteht. Diese Verpflichtung ist eine selbstverständliche, sie besteht in seinem eigensten Interesse, und er kann ihr ohne jede Mühe und ohne Aufwendung einer besonderen Aufmerksamkeit nachkommen. Sie wird verstärkt dadurch, daß der Versicherte sich eine Quittungskarte ausstellen lassen muß, wozu er durch Geldstrafen angehalten werden kann (Dienstanweisung für die mit der Ausstellung und dem Umtausch der Quittungskarten beauftragten Stellen vom 19. Febr. 1900), und daß er die Quittungskarte bei der Stelle zu hinterlegen hat, die die Versicherungsbeiträge einzieht (VO. v. 13. Dez. 1899). Dadurch, daß Gesuchsteller alles das unterlassen und sich völlig passiv verhalten hat, hat er den Eintritt des ihm erwachsenen Schadens nicht nur mitverschuldet, sondern vorwiegend verschuldet, so daß ein etwaiges Verschulden des Arbeitgebers demgegenüber als das geringere nicht in Betracht kommt und eine Verpflichtung des Arbeitgebers zum Ersatze des eingetretenen Schadens jedenfalls nicht begründet, weder nach Abs. 1 noch nach Abs. 2 des § 823 BGB.

Beschl. LG. Gießen ZK. I vom 2. Okt. 1907 A a 60/07. GAss. Tr.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. **Welche Bedeutung hat die Bezeichnung „Andere" in dem § 153 GewOrdnung?**

In beiden Instanzen steht fest, daß die Pferdeknechte des Fuhrunternehmers und Pferdehändlers K., darunter die beiden Angekl., zwecks Erlangung günstigerer Lohnbedingungen die Arbeit einstellten, daß die Zeuginnen P. und Z. zum Melken der drei Kühe, die K. besitzt, bestellt wurden, und daß der eine Angekl. zu dem Zeugen P. äußerte: „Wenn deine Frau heute abend wieder melken geht, dann gibt's etwas", und der andere die Zeugin Z. mit den Worten bedrohte: „Wenn Sie heute Abend wieder zum Melken hierherkommen, dann schieße ich Sie tot". Das Schöffengericht verurteilte einen der Angekl. nur wegen Nötigungsversuchs, sprach dagegen die Angekl. wegen Vergehens gegen § 153 GewO. frei, da die Zeuginnen nicht in dem Gewerbebetrieb des K., sondern in dessen landwirtschaftlichem Nebenbetrieb beschäftigt gewesen seien, und die GewO. nur Bestimmungen für den Gewerbebetrieb treffe. In der Berufung des Amtsanwalts wurde geltend gemacht, daß nach dem Wortlaut des § 153 GewO. jede Person als Täter wie als derjenige, auf den eingewirkt werde, in Betracht kommen könne. Die Berufung wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen: Auch das BG. konnte den § 153 GewO. nicht für anwendbar erachten. Zwar unterliegt es keinem Zweifel, daß unter dem Begriff „Andere" i. S. dieser Gesetzesstelle nicht nur Berufsgenossen der gewerblichen Arbeiter, sondern Personen jedweden Standes zu verstehen sind — RGE. Bd. 30 S. 359 —, so daß z. B. bei einem Maurerstreik die Bedrohung eines Schreiners, der als Streikbrecher in das Gewerbe eines Bauunternehmers eintreten will, durch ausständige Maurer unter § 153

GewO. fällt. Voraussetzung ist aber immer, wie sich aus dem Zusammenhang des § 153 mit § 152 a. a. O. ergibt, eine Beziehung des Anderen zum Gewerbebetrieb. Ein ausständiger Maurer, der seinen Arbeitgeber dadurch zu schädigen versucht, daß er dessen Köchin durch Drohungen zur Arbeitseinstellung bestimmen will, ist nicht aus § 153 GewO. strafbar; denn auf häusliches Gesinde und landwirtschaftliche Arbeiter findet die GewO. keine Anwendung. Aehnlich ist der vorliegende Fall gelagert. Die Zeuginnen P. und Z. sollten ausschließlich in dem landwirtschaftlichen Nebenbetrieb des K. beschäftigt werden, eine Beziehung zum Gewerbebetrieb bestand nicht und sollte auch nicht hergestellt werden.

Urt. LG. Mainz II. Strafk. v. 3. Okt. 1907 O 261/07. Nees.

Kosten und Gebühren.

6. Streitwert eines Anspruchs auf Herausgabe einer Lebensversicherungspolice.

Mit der Klage war der Anspruch geltend gemacht, daß der Bekl. eine ihm vom Kl. zu einer Geschäftsbesorgung übergebene Lebensversicherungspolice herausgebe. Inhaltlich der hier in Frage kommenden Police vom 25. April 1898 ist das Leben des Kl. mit 2000 M versichert und die Versicherungssumme zahlbar am 1. April 1933 oder bei dem etwaigen früheren Tode des Kl. Die Prämie beträgt jährlich 57,10 M und ist jeweilig am 1. April zu entrichten. Die Auszahlung der Versicherungssumme erfolgt nach § 14 Abs. 3 der Allg. Versicherungsbedingungen an den Vorzeiger der Police, der als Empfangsberechtigter oder als von diesem zur Feststellung und Annahme der Zahlung bevollmächtigt angesehen wird (unbeschadet der Berechtigung der Gesellschaft, Legitimation zu fordern und event. Zahlung zu verweigern), und sie erfolgt nach § 14 Abs. 4 der Bedingungen nur gegen Rückgabe der Police. Im Hinblick auf diese Bedeutung der Police ist als Wert des Streitgegenstandes in dem heutigen Rechtsstreit der gegenwärtige Wert jener Rechte oder genauer der Wert, den jene Rechte zur Zeit der Erhebung der Klage hatten, anzusehen (RGE. 28 S. 183). Der Wert dieser Rechte deckt sich selbstverständlich nicht mit der Versicherungssumme, da der Anspruch auf diese noch davon abhängt, daß der Kl. die Prämien für die Zeit bis zum 1. April 1933 oder, falls er früher sterben sollte, bis dahin fortbezahlt. Der Wert dieser Rechte bestimmt sich vielmehr nach den zur Zeit der Klageerhebung angesammelten Prämien (der in diesem Zeitpunkt vorhandenen gewesenen Prämienreserve) und diese belief sich nach Auskunft der Vers.-Gesellschaft damals auf 266,80 M. Demzufolge ist der Wert des Streitgegenstandes zur 5. Stufe festzusetzen.

Beschl. LG. Gießen ZK. I vom 19. Juni 1907 T 130/07. GAss. Tr.

Abhandlungen.

Die Rechtsanwaltschaft am Großh. Hessischen Oberlandesgericht.*

Freie Advokatur gilt grundsätzlich an allen deutschen Gerichten, außer am Reichsgericht, bei welchem die Anwaltszulassung vom freien Ermessen des Präsidiums abhängt. Wer das hessische juristische Staatsexamen bestanden hat, muß, wer eine andere deutsche Richterqualität besitzt, kann am hessischen Oberlandesgericht als Anwalt zugelassen werden.

Der gegenwärtige tatsächliche Zustand in Darmstadt ist aber von dieser freien Advokatur weit entfernt; auf Grund dieses Rechts auf Zulassung (§ 4 RAO.) ist gegenwärtig nur ein Anwalt zugelassen, die übrigen 51, darunter 34 Mainzer, verdanken ihre Zulassung einer Begünstigung teils durch Uebergangsvorschriften (§ 107 und § 114 RAO.), teils durch Ausnahmevorschriften (§ 10). Die 34 Mainzer Zulassungen beruhen auf der Uebergangsvorschrift in § 114 RAO. und der hess. Bekanntmachung vom 20. Juni 1879 (RegBl. S. 490), indem Hessen von der reichsgesetzlichen Ermächtigung Gebrauch gemacht hat, Anwälte des rheinisch-rechtlichen Landgerichts zu Mainz am Oberlandesgericht zuzulassen mit der gegenständlichen Beschränkung auf Berufungen gegen Urteile dieses Landgerichts.

Mit dem 1. Jan. 1900 wären diese Zulassungen erloschen; denn es heißt in § 114 RAO., daß diese ausnahmsweisen Zulassungen nur „bis zur Einführung eines gemeinschaftlichen BGB." währen sollen. Durch Art. 10 des EG. zur ZP.-Novelle v. 17. Mai 1898 ist aber das Ministerium reichsgesetzlich ermächtigt worden, die Zulassungen über den genannten Zeitpunkt hinaus, unter Zustimmung des Bundesrats, zu erstrecken, und das ist laut Bekanntm. vom 15. Dez. 1899 (RegBl. S. 1197) „bis auf weiteres" geschehen. Diese 34 Zulassungen sind also widerruflich; eine solche Widerruflichkeit ist bei Simultanzulassungen prinzipiell zulässig, anders als bei der einfachen Zulassung (arg. § 12 RAO.).

Eine andere Uebergangsbestimmung (§ 107 RAO.) gab den am 1. Okt. 1879 in Darmstadt ansässigen Anwälten die Befugnis, die Simultanzulassung zu verlangen, und auf Grund dieser Uebergangsbestimmung bestehen zurzeit noch 11 Doppelzulassungen.

Ausnahmezulassungen gewährt der § 10 RAO. Hiernach können Anwälte, die bei einem am Sitz des OLG. befindlichen — nicht bei einem auswärtigen — Landgericht zugelassen sind, auch zugleich am Oberlandesgericht zugelassen werden, wenn das Plenum des OLG. dies dem Interesse der Rechtspflege für förderlich erklärt.

Diese fakultative, im Ermessen des OLG. stehende Simultanzulassung haben 6 Anwälte erreicht, 3 kurz nach 1879 — wohl noch unter dem Schatten der Uebergangsbestimmungen —, 3 ziemlich gleichzeitig in 1902. Seitdem sind alle Gesuche um Doppelzulassungen abschläglich beschieden worden.

Von den in Darmstadt domizilierten 41 Anwälten erfreuen sich mithin 17 der Doppelzulassung, 24 sind auf die Praxis an einem Kollegial-Gerichte beschränkt.

In den Augen des Publikums läßt dieser Zustand leicht Anwälte höherer und niederer Qualifikation entstehen; denn das Publikum weiß nichts von den nunmehr fast 30 Jahre fortwirkenden Uebergangsbestimmungen, weiß nicht, ob bei neuen Zulassungen nach § 10 RAO. persönliche oder sachliche Erwägungen entscheiden. Die Reaktion gegen diesen bestehenden Modus, der die Bevorzugung einzelner zwar nicht bezweckt, aber erzeugt, ist das gegenwärtige Substitutionswesen. Fast alle Darmstädter An-

Landgerichts-Anwälte üben Oberlandesgerichtspraxis aus unter Ausnützung des § 27 RAO.

Die Zulässigkeit einer solchen Substitution, auch wenn sie häufig geschieht, ist prinzipiell nicht zu beanstanden. Denn sie verhilft ja nur der Partei zu ihrem gesetzlich garantierten Recht, sich vom Anwalt ihres Vertrauens vertreten zu lassen, mag er zugelassen sein oder nicht. Nur am Reichsgericht darf ein Nichtreichsgerichtsanwalt in Zivilsachen nur neben, aber nicht an Stelle des Reichsgerichtsanwalts auftreten (§ 101 RAO.).

Selbst wenn der Landgerichtsanwalt tatsächlich eine Oberlandesgerichts-„Praxis“ als Substitut für die mündliche Verhandlung ausübte, so wäre das nicht unzulässig; denn ein auf rechtlichem Wege erzielter Erfolg ist deshalb noch nicht rechtswidrig, weil das Gesetz einen solchen Erfolg nicht will (man denke an die Sicherstellung einer Forderung durch Sicherungsübereignung von Mobilien statt der ohne Gewahrsamsüberlassung ungültigen Verpfändung).

Eine solche Wahrnehmung ihrer Rechte durch einen nicht zugelassenen Anwalt bedingt aber für die Partei, daß sie zwei Anwälte honorieren muß statt eines, und zwar hat sie dem Substituenten, der gar nicht plädiert, außer der Prozeßgebühr ½ Verhandlungsgebühr und dem Substituten, der nicht Prozeßbevollmächtigter ist, außer der Verhandlungsgebühr ½ Prozeßgebühr zu zahlen, im ganzen also eine volle Gebühr mehr aufzuwenden (§§ 42, 43 RAGebO.), im Falle der Beweisaufnahme eventuell auch noch eine zweite Beweisgebühr.

Am OLG. Darmstadt sind aber die Prozesse selten, in denen eine Partei geneigt ist, für die Liebhaberei, durch einen Nichtoberlandesgerichtsanwalt vertreten zu sein, eine volle (ev. 1½) Gebühr mehr zu zahlen, die ihr, weil nicht erstattungsfähig, auch im Falle des Obsiegens zur Last bleibt.

Bisher berechnen die Oberlandesgerichtsanwälte der Partei des Landgerichtsanwalts, den sie substituieren, wohl meist keine Gebühren, in der kollegialen Absicht, die jüngeren Anwälte an den Uebergangsvorrechten der älteren aber den Vorrechten aus § 10 partizipieren zu lassen. Die Substitution steht und fällt deshalb im wesentlichen mit einer völlig korrekten Handhabung des Gebührenwesens seitens der Anwälte: wer sich durch einen nicht zugelassenen Anwalt vertreten läßt, zahlt $^{10}/_{10}$ ev. $^{15}/_{10}$ Gebühr à fonds perdu.

Von Amtswegen kann die weitgehendste Substitution nicht beanstandet werden; denn das Gericht kann nur prüfen, ob die Substitution formell in Ordnung, nicht auch ob sie disziplinär statthaft ist; dem Gerichte gegenüber erscheint die Substitution stets als Entschließung der Partei, die unter keiner gerichtlichen oder anwaltlichen Kontrolle steht. Die Substitution erstreckt sich allerdings nur auf die mündliche Verhandlung. Die Schriftsätze müssen vom zugelassenen Anwalt unterzeichnet sein, und zwar hat die Unterschrift nicht nur eine formelle Bedeutung, sondern der unterschreibende Anwalt muß die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernehmen; ist erkennbar, daß er das nicht will, so ist seine Unterschrift wirkungslos (vgl. RGE. Bd. 65 S. 81).

Und doch ist die ausgedehnte Substitution, wie sie eben gehandhabt wird, für das Gericht höchst lästig, ja manchmal unwürdig. Durch Kollision mit Amts- und Landgerichtssachen sind die Substituten oft bei Aufruf nicht zur Stelle, und vielmals muß ein ganzer Senat warten, weil Anwalt X. gerade in ausführlichen Darlegungen am Schöffengericht streitet.

Eine Aenderung ist trotzdem schwer, weil im Vergleich zu den anhängigen Berufungen (1907: 536 U-Sachen gegen 248 in 1899) zu viele Anwälte (52) am OLG. zugelassen sind, so daß eine Oberlandesgerichtspraxis für sich allein kaum ausreichende Beschäftigung bietet.

Aus dem gegenwärtigen Zustand, wonach infolge der zahlreichen Simultan-Zulassungen zwar nicht rechtlich, aber tatsächlich (wegen der Konkurrenz-Unmöglichkeit) ein numerus clausus von Rechtsanwälten am OLG. besteht, gibt es nur zwei Auswege: entweder man läßt alle in Darmstadt domizilierten Rechtsanwälte am OLG. zu, oder man gewährt in Zukunft überhaupt keine Doppelzulassungen mehr. Ist die Zahl der Doppelzulassungen allmählich gemindert, so daß eine Nur-Oberlandesgerichtspraxis lohnend wird, dann werden sich schon Bewerber um solche finden, jüngere Anwälte sowohl wie ältere, die noch einer mehr aber weniger geschäftsmäßigen Landgerichtspraxis die ruhigere und wissenschaftlichere Tätigkeit am OLG. vorziehen. Nach der gegenwärtigen Zahl der Berufungen würden wohl 6 Oberlandesgerichtsanwälte genügen; das etwa gleich große OLG. Kassel hat 5 zugelassene Rechtsanwälte. RA. Schimmelpfeng.

Pariser Brief.

(Strafrechtliches.)

Das materielle französische Strafrecht kennt gleich dem unserigen die Dreiteilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen (crimes, bedroht mit peines afflictives et infamantes, Verjährung in 10 Jahren), Vergehen (délits, peines correctionelles, Verjährung in 3 Jahren) und Uebertretungen (contraventions, peines de police, Verjährungsfrist 1 Jahr). Dagegen ist das Strafensystem ein weit reichhaltigeres So kennt der Code pénal als Kriminalstrafen die Todesstrafe (Enthauptung auf öffentlichem Platz), lebenslängliche und zeitliche (5 bis 20 Jahre) Zuchthausstrafe (travaux forcés, Verbüßung in einer Kolonie), déportation (politische, lebenslängliche Strafe, Verbringung an einen Ort außerhalb Frankreichs), détention (Festungshaft, 5 bis 20 Jahre für gelindere Verbrechen), reclusion (5 bis 10 Jahre in einem maison de force), bannissement (Ausweisung politischer Verbrecher), dégradation civique (bald Haupt- bald Nebenstrafe). Peines correctionelles sind Gefängnis (6 Tage bis 5 Jahre, bei Rückfall das doppelte), interdiction de certains droits civiques, civiles ou de famille (stets Nebenstrafe); eine peine aux matières de simple police ist die Haftstrafe (emprisonnement de simple police, 1 bis 5 Tage, ohne Arbeitszwang). Daneben existiert noch für sämtliche strafbare Handlungen die Geldstrafe (amende, 1 bis 15 frs bei Uebertretungen, 16 frs. bis zum Betrag der einzelnen Strafvorschrift, bei Verbrechen und Vergehen; kürzlich wurden für ein Vergehen 25000 frs. ausgesprochen), confiscation, Veröffentlichung. Als Strafen lediglich für Verbrechen und Vergehen seien noch genannt die relégation (Nebenstrafe für rückfällige Angeklagte, Verbringung in eine franz. Kolonie) und die interdiction de certains lieux.

Die Strafbestimmungen zeichnen sich, wenn man von den Sittlichkeitsvergehen und einigen wenigen anderen Bestimmungen absieht (die Bestimmung des § 175 StGB. kennt das franz. Strafrecht nicht, ebenso ist ihm ein eigentliches Delikt der Kuppelei nicht bekannt; auch der Ehebruch

des Mannes ist nur strafbar, wenn dieser eine Konkubine im Haus unterhält), durch einen ungewöhnlichen Drakonismus aus. So ist Todesstrafe in mehr als 20 Fällen vorgesehen, von denen als besonders krasse erwähnt werden sollen die Vorschrift des Art. 304 Code pénal (Tötung zieht Todesstrafe nach sich, wenn ihr ein anderes Verbrechen vorausgegangen oder gefolgt ist oder wenn ein solches gleichzeitig begangen wurde; gleiches gilt, wenn die Tötung verübt wurde, um ein Vergehen vorzubereiten, zu erleichtern oder auszuführen oder um die Flucht zu begünstigen oder um die Bestrafung der Täter oder Komplizen zu verhindern), die des Art 434 (Inbrandsetzung von bewohnten Gebäuden), sowie die noch zu erwähnende Bestimmung des Art. 56 (Rückfall). Unter diesen Umständen begreift man allerdings besser den erbitterten Kampf, der hier geführt wird und der in einer Gesetzesvorlage, die die Abschaffung der Todesstrafe fordert, vorläufig geendet hat. Der Erfolg ist allerdings zweifelhaft, da namentlich in letzter Zeit eine große Gegenströmung sich bemerkbar macht. Faktisch existiert allerdings die Todesstrafe gegenwärtig nicht mehr; der Präsident begnadigt grundsätzlich jeden zum Tode Verurteilten, so daß kürzlich im Schwurgericht ein Verteidiger seinem Klienten, der die Verhängung der Todesstrafe etwas hart fand, sagen konnte: „Beruhigen Sie sich, man guillotiniert ja nicht mehr."

Auch in der Regelung des Rückfalls zeigt sich das Gesetz sehr streng. Wer nach Verurteilung zu Kriminalstrafe zu irgend einer Zeit ein weiteres Verbrechen begeht, hat von Gesetzeswegen eine ganz erhebliche Strafschärfung zu erwarten. Ist z. B. das zweite Verbrechen mit zeitlicher Zuchthausstrafe bedroht, so ist nunmehr auf das Maximum zu erkennen, das sogar verdoppelt werden kann; war das erste Verbrechen mit lebenslänglichem Zuchthaus bedroht und ist gleiches bei dem ersten Verbrechen der Fall, so ist nunmehr auf Todesstrafe zu erkennen. Der Rückfall von Verbrechen zu Vergehen und Vergehen zu Vergehen hat seit der lex Béranger von 1891 eine erheblich mildere Behandlung erfahren. Nach diesem Gesetz finden die Rückfallsvorschriften nur Anwendung, wenn die neue Tat innerhalb 5 Jahre nach Ablauf oder Verjährung der ersten Strafe begangen wurde und wenn das Verbrechen oder Vergehen Gefängnis nach sich zieht. Bei Rückfall von Vergehen zu Vergehen muß noch hinzukommen, daß es sich um ein gleiches oder gleichartiges Delikt handelt. Das Gesetz kennt sogar einen Rückfall von Uebertretung zu Uebertretung, wenn es sich nämlich um Uebertretungen des C. pén. handelt, die neue Uebertretung innerhalb 12 Monate begangen wurde und demselben Tribunal kompetiert.

Was den Versuch anlangt, der bei Verbrechen stets, bei Vergehen nur in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen strafbar ist, so wird er gleich der vollendeten Tat bestraft.

Das Gesetz vom 12 April 1906 hat die volle strafrechtliche Verantwortlichkeit von 16 auf 18 Jahre erhöht, derart daß bei Angeklagten, die zur Zeit der Verübung noch nicht 18 Jahre alt waren (eine untere Grenze existiert nicht), das Gericht zu entscheiden hat, ob sie avec ou sans discernement gehandelt haben. Im Falle der Verneinung ist Freisprechung geboten, im Falle der Bejahung tritt Strafmilderung ein, jedoch nur wenn Vollendung des 16. Lebensjahres zurzeit der Tat noch nicht vorlag. Mildernde Umstände sind bei allen Verbrechen sowie bei den Verbrechen und Vergehen des C. pénal zulässig. Den Geschworenen wird jedoch eine besondere Nebenfrage nicht vorgelegt.

Um das formelle Strafrecht kurz zu streifen, so richtet sich die Gerichtsorganisation nach dem Strafensystem. Zur Aburteilung der Uebertretungen ist das tribunal de simple police (repräsentiert durch den Friedensrichter), zur Aburteilung der Vergehen die chambre correctionnelle du tribunal d'arrondissement (mindestens 3 Richter) und zur Aburteilung der Verbrechen (sowie der Preßdelikte) die cour d'assises (12 Geschworene, die über die Schuldfrage, mindestens 3 Richter, die über die Straffrage entscheiden) berufen. Was die Rechtsmittel betrifft, so existiert eines, das wir in dieser Form nicht kennen: Die opposition. Sie erklärt sich daraus, daß das franz. Recht allgemein Hauptverhandlungen gegen den nicht erscheinenden Angeklagten zuläßt und verlangt. Appell ist zulässig gegen die Urteile des Friedensrichters, wenn Gefängnis oder Geldstrafe von mehr als 5 frs. ausgesprochen ist (Berufungsinstanz: chambre correctionnelle), und uneingeschränkt gegen die Urteile der chambre correctionnelle (Berufungsinstanz, chambre des appels de police correctionnelle de la cour d'appel, mindestens 5 Richter). Ueber das Rechtsmittel des pourvois en cassation (Gesetzesverletzung) entscheidet stets der Kassationshof in Paris (chambre criminelle, mindestens 11 Richter). Es ist zulässig gegen Urteile der Schwurgerichte, des Appellhofs und selbst gegen die inappellabelen Entscheidungen des Friedensrichters, daneben zurzeit aber auch gegen den Anklagebeschluß der chambre d'accusation wie gegen einzelne Entscheidungen des Untersuchungsrichters. Aus dem Gebiet der Voruntersuchung (die der unserigen ähnelt) sei erwähnt, daß dem Verteidiger die Anwesenheit bei Vernehmung des Beschuldigten gestattet ist, ferner daß man seit 1856 dem Untersuchungsrichter die Funktionen der chambre de conseil übertragen hat (Außerverfolgungsetzung, Verweisung vor den Friedensrichter, chambre correctionnelle oder chambre des mises en accusation bei Schwurgerichtssachen). Zum Erlaß des Haftbefehls ist in der Regel der Untersuchungsrichter zuständig, ausnahmsweise auch die Staatsanwaltschaft.

Eine sehr beachtenswerte Neuerung hat die schon erwähnte lox Béranger von 1891 gebracht. Danach ist es den Richtern gestattet, einem Angeklagten, der zu Gefängnis oder Geldstrafe verurteilt wird, Strafaufschub zu gewähren, vorausgesetzt, daß er noch keine Verurteilung zu Gefängnis (oder einer schwereren Strafe) wegen Verbrechen oder Vergehen des gemeinen Strafrechts erlitten hat.

Nachdem der Strafaufschub durch motivierte Entscheidung bewilligt ist, benachrichtigt der Präsident den Angeklagten, daß im Falle einer abermaligen Verurteilung zu Gefängnis oder einer schwereren Strafe für Verbrechen oder Vergehen des gemeinen Rechts innerhalb 5 Jahre die Strafe mit allen ihren Folgen aufrecht erhalten bleibt und vollstreckt wird. Lebt der Angeklagte den Bedingungen nach, so wird die Verurteilung als nicht geschehen angesehen; sie verschwindet von der Vorstrafliste, die den Parteien mitgeteilt wird, kann eine Rückfallsstrafe nicht mehr begründen, steht einem abermaligen Strafaufschub nicht entgegen; die Nebenstrafen verlieren ihre Wirkung. Die gemachten Erfahrungen sind gute. Der Staat konnte sogar ein Gefängnis eingehen lassen. Die Richter sind der Anwendung des Strafaufschubs sehr geneigt. Fremden gegenüber verhalten sie sich allerdings skeptischer, und einer Dame aus Frankfurt a. M. verweigerten sie die Gewährung strikt, obwohl jene von einer jungen Advokatin (seit einigen Jahren ist in Frankreich das weibliche Geschlecht zum Advokatenberuf zugelassen, und es gibt hier etwa 6 Advokatinnen) verteidigt wurde, die in ihrer Naivität die Richter sogar bat, ihr den Kummer einer Verurteilung zu ersparen, weil sie zum erstenmal verteidige.

Paris, 28. Jan. 1908. L. Fuchs.

Literatur.

Wagner, Klaus, Dr. jur.: **Justizgesundung!** (Helwing, Hannover. 96 S., M 1.50). Unter dem Motto „Noch Reformen schreit unsere Zeit" behandelt diese „Programmschrift" unsere Gerichtsorganisation, die Trennung der Straf- und „Streitgerichte", Gesetzessystematik, Verbrecherbehandlung und Richterstudium. Wahrlich ein reiches Feld der Erörterung, so reich, daß der Verf. seine radikalen Wünsche nur im Umriß anzugeben vermag. Hier einige Stichproben: „Der Strafrichter ist also Menschenforscher, ist praktischer Verbrecherbehandler. Der Streitrichter ist theoretischer Regelsucher und Regelausleger, ist Forscher sachlicher Vorgänge" (S. 13). „Schlichteste Einfachheit und pyramidale Klarheit im Aufbau" ist erster Grundsatz jeder Organisation (S. 17), während wir in der Strafrechtspflege (nach des Verf. Ansicht) ein „wildes Chaos", in der Streitgerichtspflege einen „äußerlich leidlich klaren, aber unlogischen und innerlich verwirrten Bau" haben. Die 1. Instanz, die für alles zuständig wäre (S. 21), soll aus e i n e m, das Berufungsgericht aus z w e i Richtern bestehen (S. 27), so daß unsere Richterzahl sich auf den 8. bis 10. Teil vermindern würde (S. 32). „Der vollständige Neubau der Justiz . . . . . läßt sich in 1 bis 2 Jahren erledigen . . . . ." (S. 35). „Ein Meisterwerk der Sprache muß das Gesetzbuch sein" . . . . „Einen besonderen Gesetzesstil von eigentümlicher stilistischer Aesthetik zu schaffen, ist der Grundstein der juristischen Stilgesundung" (S. 13, 44). Der Verf. unterscheidet 3 Verbrechergruppen nach 1) der anthropologischen Minderwertigkeit, 2) der Moralminderwertigkeit durch Erziehung, 3) Augenblicksverbrecher. Nach dieser Skala soll die Verbrecherbehandlung verschieden geordnet werden (S. 71—77). Geldstrafen sollen in Prozenten des Vermögens und des Jahreseinkommens (progressiv!) verhängt werden (S. 82). Die Einrichtung eines selbständigen Kriminal-Ministeriums (S. 91) wird angeraten. Um die Nachwelt vor Verbrechergeburten zu schützen und die Fortpflanzung verbrecherischer Anlagen zu verhüten, empfiehlt schließlich der Verf. als „eine sehr einfache Sache" wirklich und wahrhaftig die . . . Kastration. So zu lesen auf S. 93, 94 der Schrift, und damit genug von diesen „Reformen". K.

Hellwig, K., Dr., o. Prof., GehJR. (Berlin): **Justizreform** (J. G u t t e n t a g, Berlin. 56 S.). Der Verf. hält den Bankerott unserer ZPO. für längst feststehend und erachtet auch den neuesten Entwurf für Stückwerk, stimmt aber der K o m p e t e n z e r h ö h u n g der A m t s r i c h t e r zu, sofern gleichzeitig für eine auskömmliche Stellung der A n w ä l t e gesorgt wird. Eine durchgreifende Aenderung der jetzigen Gerichtsverfassung hält der Verf. noch für verfrüht und will sich vorerst auf den Boden des Entwurfs stellen, dessen Verbesserungen in Bezug auf den P r o z e ß b e t r i e b er aber auch dem Verfahren vor dem LG. zuwenden will. Die praktische Vorbildung der jüngeren Juristen erachtet der Verf. für reformbedürftig. Im einzelnen werden sodann Aenderungen des Entwurfs vorgeschlagen in Bezug auf die Zuständigkeit der Amtsgerichte, auf das Mahn- und Klageverfahren, das GKG. und die RAGebO. sowie die Uebergangs- und Schlußbestimmungen. Die Vorschläge sind diskutabel, da sie sich auf dem Boden des Wirklichen und Möglichen halten im Gegensatz zu der Neuerungssucht anderer mehr oder weniger Sachkundiger. K.

J. v. Staudinger's Kommentar zum BGB. (J. Schweitzer, München). Die rasch voranschreitende n e u e D o p p e l a u f l a g e wird mit der vorliegenden 9., 10. und 11. Lief. fortgesetzt. Band I mit Register liegt nun fertig vor, ebenso Band III mit Register. Von Band II sind die §§ 241 bis 389 neu bearbeitet erschienen; wenn man sich von der vortrefflichen Behandlung schwieriger Materien überzeugen will, so sehe man sich die Vorbemerkungen und Noten zu §§ 275 ff., 320, 323 ff., zur Frage der Aufrechnung (S. 311 ff.) und anderes an. Der weitverbreitete und überall hochangesehene Kommentar weiß seinen Ruf dauernd zu wahren. K.

Weißler, A., RA. u. Notar: **Reichsarchiv** (C. E. M. P f e f f e r, Leipzig). Mit der 9. und 10. Lief. hat die hier öfters erwähnte Sammlung ihren II. Band begonnen, und zwar mit dem Abdruck der Justizgesetze von 1877, die am 1. Okt. 1879 in Kraft traten und jetzt wieder im Mittelpunkt der Reformbestrebungen stehen. Videant consules. X

Kunze, F., Wirkl. Geh. ORegR., und **Kühnemann, H.,** RA.: **Die preuß. Jagdpolizeigesetze** (J. G u t t e n t a g, Berlin. 373 S.). Als Nr. 41 der Sammlung preuß. Gesetze liegt diese Textausgabe mit Noten in 2. (gänzlich veränd. und verm.) Auflage vor. Sie enthält außer den einschlägigen Stellen des BGB. die Jagdordnung v. 15. Juli 1907 nebst Ausf.-Anw. sowie ältere Gesetze u. dgl. für Helgoland, Hannover, Ostfriesland und Hohenzollern. X

Tigges, E., Dr., LR.: **Einige Grundregeln über das Anfertigen von Relationen** (F. V a h l e n, Berlin. 22 S., geh. M 0.60). Was in dieser anspruchslosen Schrift gesagt wird, ist — da hierzulande die Anfertigung von Relationen im früheren Sinne wohl allgemein mit dem schriftlichen Verfahren verschwunden ist — nur noch insofern von praktischem Interesse, als es sich für die U r t e i l s a n f e r t i g u n g verwerten läßt, so also die Ausführungen über den „Bericht" für die Anfertigung des T a t b e s t a n d e s. Dagegen werden die G r ü n d e meist wesentlich kürzer als das ehemalige „Gutachten" des Referenten ausfallen können. X

Daude, P., Dr., GehRR.: **Gutachten** der preuß. **Sachverständigenkammern** für Werke der Literatur und der Tonkunst (J. G u t t e n t a g, Berlin. 310 S.). Auf Grund des Urheberrechtsgesetzes v. 19. Juni 1901 hat von 1902 bis 1907 die literar. Kammer 120, die musik. Kammer 11 Gutachten erstattet. Der Herausgeber als Vorsitzender jener Kammer hat 40 bezw. 10 Gutachten ausgewählt und hier veröffentlicht als Beitrag zur Auslegung des Gesetzes. In ähnlicher Weise waren für Preußen bereits 1848 und 1863 solche Gutachten im Druck erschienen, und es ist in der Tat nicht zu verkennen, daß die Kenntnis der bei den Sachverständigenkammern sich herausbildenden Praxis für die beteiligten Kreise von Wert sein kann. X

Grasch, A., Dr., I. StA.: **Strafgesetzbuch für das deutsche Reich** (J. S c h w e i t z e r, München. 219 S.). Dieser nicht sehr umfangreiche Kommentar hat sich das Ziel gesetzt, P o l i z e i -, S i c h e r h e i t s - und K r i m i n a l b e a m t e mit der für ihr Amt erforderlichen Gesetzeskenntnis auszurüsten und dadurch Mißgriffe zu verhüten. Der Verf. möchte sein Buch der ersten Unterweisung in S c h u t z m a n n s - und G e n d a r m e r i e - S c h u l e n zu Grunde gelegt wissen. In Form kurzer Noten wird der Lernende auf alle wichtigeren Punkte hingewiesen ohne den nicht hierher gehörigen Ballast von Theorie, Streitfragen und Zitaten. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

Hessische Rechtsprechung

Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat **Dr. Keller**, OStAnwalt **Dr. Buff**, LGDirektor **Rees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat **Dr. Schwarz** —
und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**
herausgegeben von
Oberlandesgerichtsrat **Dr. Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 23. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.	**Mainz, 1. März 1908.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Die Mitglieder des Hessischen Richtervereins werden freundlichst ersucht, ihren

Jahresbeitrag

mit 6 **Mark** ungesäumt an Herrn Oberlandesgerichtssekretär Justizrat **Dr. Mayer** in **Darmstadt** (Mathildenplatz 13) einzusenden. **Nach Ablauf des 10. März wird das Einverständnis der Kollegen unterstellt,** daß die noch rückständigen Beiträge durch **Postauftrag** erhoben werden.

Darmstadt, 26. Februar 1908.

Der Vorstand des Hessischen Richtervereins.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Inhalt eines Dienstzeugnisses nach § 630 BGB.; Anspruch auf den Titel eines „Ingenieurs" im Zeugnis.

Kl. war von der Bekl. vom 15. März 1906 ab als Ingenieur für Aufzugsbau und Einführung des Paternosterbaues engagiert. Bei Auflösung dieses Dienstverhältnisses im April 1907 verlangte Kl. ein Zeugnis, das u. a. zum Ausdruck bringen solle, daß Kl. als „Ingenieur" für Aufzugsbau und Einführung des Paternosterbaues engagiert gewesen sei und letztere Spezialität auch tatsächlich im Betrieb des Bekl. eingeführt habe. Dieser Anspruch des Kl. wurde in beiden Instanzen abgewiesen.

Aus den Gründen des OLG.: Nach § 630 BGB. kann der Angestellte von dem Dienstherrn bei Beendigung des Dienstverhältnisses ein Zeugnis über letzteres verlangen. In dem Zeugnis hat sich der Dienstherr nicht darüber auszusprechen, als was der Bedienstete engagiert war — vgl. KammerG. v. 19. Mai 1906 in OLGRechtspr. Bd. 13 S. 422 —, sondern über die tatsächliche Stellung und Beschäftigung des Angestellten im Dienst, also über das „Dienstverhältnis".

Kl. kann nicht behaupten, daß er auf einer technischen Hochschule seine Ausbildung als Ingenieur und ein Zeugnis über seine Befähigung als solcher erhalten habe. Wenn es nun auch keine gesetzliche Bestimmung gibt, daß nur auf Grund eines solchen Hochschulzeugnisses der Titel „Ingenieur" geführt werden dürfe, so pflegt er nach allgemeinen Verkehrsanschauungen in der Regel doch nur demjenigen beigelegt zu werden, dem ein derartiges Zeugnis über seine wissenschaftliche Ausbildung zu Gebote steht. Andererseits unterliegt es keinem Zweifel, daß man sich auch durch Privatstudium oder durch Studium auf einer technischen Schule niederer Ordnung und in der Praxis die Kenntnisse und Fähigkeiten eines Ingenieurs aneignen und demnächst im praktischen Leben die Stellung eines Ingenieurs ausfüllen kann. In solchem Fall hängt es aber bei Erteilung eines nach § 630 BGB. zu erteilenden Dienst-Zeugnisses ganz von dem Ermessen und von der auf Grund gewissenhafter Prüfung gewonnenen Ueberzeugung des Dienstherrn ab, ob er die Dienstleistungen seines Angestellten als Dienstleistungen eines Ingenieurs bewerten und ihm dieses dadurch bescheinigen will, daß er in dem Zeugnis zum Ausdruck bringt, der Angestellte sei bei ihm als „Ingenieur" tätig gewesen. Das muß um so mehr anerkannt werden, als sich der Dienstherr Dritten gegenüber, welche den Angestellten auf Grund des Zeugnisses als Ingenieur für ihr Geschäft annehmen würden, haftbar machen könnte. Glaubt der Dienstherr, seinem Angestellten, der ein Hochschulzeugnis nicht besitzt, in dem auszustellenden Dienstzeugnis die Bezeichnung „Ingenieur" versagen zu müssen, so muß sich der Angestellte dabei bescheiden; er kann nur verlangen, daß in dem Dienstzeugnis die Art der Beschäftigung deutlich zum Ausdruck kommt. Wie frühere Dienstherren des Kl. dessen Tätigkeit und Fähigkeit bewertet haben, ist für die Bekl. nicht maßgebend. Dem Ermessen der Bekl. muß es auch überlassen bleiben, ob sie dem Kl.

noch ihrer Ueberzeugung in dem Dienstzeugnis bescheinigen zu können glaubt, daß er den Paternosterbau in ihrem Geschäftsbetrieb eingeführt, also eine selbständige Tätigkeit entfaltet habe, oder aber, wie es in dem ausgestellten Zeugnis heißt, daß er nur mit der Ausführung von Paternosterwerken beschäftigt gewesen sei.

Urt. OLG. I. ZS. v. 4. Dez. 1907 U 421/07. Lk.

2. Kann Aussetzung des Verfahrens vom Bekl. verlangt werden, wenn als Klägerin eine offene Handelsgesellschaft auftritt und einer der Teilhaber im Laufe des Verfahrens stirbt?

Es handelt sich um eine Klage der Firma M. & Sch. in St., die unbestritten als offene Handelsgesellschaft besteht, gegen die Anna R. zu O., von welcher Verträge, die die Bekl. mit ihren Eltern, Schuldnern der Kl., abgeschlossen hat, auf Grund des Ges. v. 21. Juni 1879 angefochten werden. Das LG. hat die Bekl. verurteilt. Diese hat Berufung verfolgt und der Rechtsstreit ist zurzeit in der Berufungsinstanz anhängig. Der Teilhaber der klag. Firma M. ist am 30. Mai 1906 zu St. in seiner Wohnung tot aufgefunden worden. Auf Grund dieser Tatsache hat der Prozeßbevollmächtigte der Bekl. Aussetzung des Verfahrens beantragt mit der Begründung: Durch den Tod des Gesellschafters M. sei die offene Handelsgesellschaft aufgelöst worden, da aus dem Gesellschaftsvertrag sich ein anderes nicht ergebe. Die Auflösung sei dem Tode einer Prozeßpartei gleichbedeutend. Es sei auch durch den Tod der Verlust der Prozeßfähigkeit eingetreten und außerdem der gesetzliche Vertreter weggefallen, denn der Verstorbene sei der alleinige Vertreter der Gesellschaft gewesen.

Die beantragte Aussetzung des Verfahrens wurde abgelehnt. Aus den Gründen: Die Kl. ist durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten. Es kann also nach den Bestimmungen des § 246 ZPO. auch durch den Tod des Gesellschafters M. eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eingetreten sein, selbst wenn man ihn als Prozeßpartei betrachten wollte. Es würde nur auf Antrag des Gegners, also der Bekl., in diesem Falle die Aussetzung des Verfahrens anzuordnen sein. Allein der Gesellschafter M. ist nicht als Prozeßpartei im vorliegenden Rechtsstreit anzusehen gewesen, vielmehr war dies nur die unter der klagenden Firma bestehende offene Handelsgesellschaft. Diese ist nun zwar nach den Bestimmungen des § 131 Z. 4 HGB. durch den Tod des M. als erloschen zu betrachten; denn daß der Gesellschaftsvertrag eine andere Bestimmung in dieser Beziehung enthalte, ist gar nicht behauptet worden. Allein die Auflösung einer offenen Handelsgesellschaft hat keineswegs immer dieselben Wirkungen in prozeßrechtlicher Hinsicht, wie der Tod einer Prozeßpartei, die eine physische Person ist. Dies kann vielmehr nur dann angenommen werden, wenn diese Auflösung eine Universalsukzession, z. B. den Uebergang des Vermögens der Gesellschaft als Ganzes auf ein anderes Rechtssubjekt, zur Folge hat (RGE. Bd. 56 S. 332), was hier nicht der Fall ist. Im übrigen wird durch die Auflösung der offenen Handelsgesellschaft nur deren produktive Tätigkeit, nicht aber auch das Gesellschaftsverhältnis selbst beendigt. Besonders wird der Gesellschaft durch die Auflösung weder bezüglich der bereits anhängigen noch der künftigen Prozesse die Parteifähigkeit entzogen (RGE. 28 S. 132; 34 S. 362; 45 S. 340; Seuffert, ZPO. 9. Aufl. § 239 Note 1; Gaupp-Stein 4. Aufl. ZPO. § 239 Note 1). Sie besteht trotz der Auflösung als Prozeßpartei fort. Prozeßfähigkeit hat die Gesellschaft selbst nie besessen, kann sie also auch durch die Auflösung nicht verloren haben, wie Antragsteller anzunehmen scheint. Nur eine Aenderung in der Vertretung der Gesellschaft kann unter Umständen durch den Tod eines Gesellschafters bezw. die dadurch herbeigeführte Auflösung der Gesellschaft eintreten, wie denn auch der Antragsteller behauptet hat, daß der Verstorbene der alleinige Vertreter der Gesellschaft gewesen sei. Allein auch darauf kann es nicht ankommen zur Unterstützung des gestellten Antrags. Denn die Kl. ist durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten, es tritt also durch den Wegfall des gesetzlichen Vertreters eine Unterbrechung des Verfahrens nach den Bestimmungen des § 246 ZPO. nicht ein; es ist aber auch nach den Bestimmungen dieses § der Gegner, hier die Bekl., nicht berechtigt, aus diesem Grunde die Aussetzung des Verfahrens zu beantragen.

Beschl. OLG. I. ZS. v. 23. Jan. 1907 U 170/06. Sdm.

Strafrecht. — Strafprozeß.

3. Beschränktes Rechtsmittel.

Dem Angekl. ist durch Verfügung der zuständigen Verwaltungsbehörde gemäß § 35 GewO. die Ausübung des Gewerbes eines Maklers mit Geld und Immobilien seit 1905 untersagt. Trotzdem hat Angekl. geständigermaßen gewerbsmäßig Immobiliarverträge vermittelt und insbesondere den Verkauf zweier Häuser der Firma Sch. in Mainz, wofür er eine Provision von 1160 M erhalten hat. Deswegen hat ihn das Schöffengericht unterm 3. Sept. 1907 der Uebertretung der §§ 35, 148 Z. 4 GewO. für schuldig befunden und in eine Geldstrafe von 150 M verurteilt.

Gegen dieses Urteil hatte Angekl. Berufung mit der Begründung eingelegt, daß die zuerkannte Strafe zu hoch erscheine. Das Berufungsgericht hat daraufhin die Strafe auf 100 M herabgesetzt und dabei im Urteil festgestellt, daß die Berufung sich nur gegen das Strafmaß gerichtet habe. In Uebereinstimmung damit ist auch im Sitzungsprotokoll festgestellt, daß der Angekl. „Herabsetzung der Strafe" beantragt habe.

Gegen das Strafkammerurteil hat der Angekl. Revision eingelegt, mit der er nunmehr seine Freisprechung begehrt, weil er keine strafbare Handlung begangen habe, insbesondere nicht gewerbsmäßig das Geschäft des Immobilienmaklers betreibe, zu dem angegebenen einzelnen Geschäfte vielmehr als Bekannter vom Verkäufer herangezogen worden sei.

In Uebereinstimmung mit der Ansicht des GenStA war die Revision als formell unzulässig zu verwerfen.

Gründe: Nach § 359 StPO. kann die Berufung auf bestimmte Beschwerdepunkte beschränkt werden. Davon hat der Angekl. Gebrauch gemacht, indem er der Berufungseinlegung die hervorgehobene Einschränkung beifügte und auch in der Hauptverhandlung nur Herabsetzung der Strafe beantragt hat. Gemäß § 368 StPO. lag demnach dem Berufungs-

gerichte lediglich die Nachprüfung des erkannten Strafmaßes ob, während die Entscheidung im übrigen durch die Beschränkung rechtskräftig geworden ist, da die Schuldfrage mit der Frage des Strafmaßes nicht in untrennbarem Zusammenhang steht.

Diese bereits früher eingetretene Rechtskraft hinsichtlich der Schuldfrage steht aber der jetzt verfolgten Revision, welche die Bejahung der Schuldfrage angreift, entgegen.

Urt. OLG. StS. v. 20. Dez. 1907 S 55/07. X.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

4. Mitverpflichtung einer Ehefrau durch bloße Unterschrift.

Die Kl. klagte aus einem Kaufvertrag gegen die Eheleute B. auf Zahlung von 450 M. Die beklagte Ehefrau widersprach der Klage, weil sie trotz ihrer Unterschrift unter dem Vertrag daraus nichts verschulde, wie der Wortlaut des Vertrags ergebe. Das LG. wies die Klage, soweit sie gegen die Ehefrau gerichtet war, als unbegründet zurück aus folgenden Gründen:

Die Kl. ist für ihre Behauptung, daß die bekl. Ehefrau als Mitkäuferin aufgetreten sei und sich mit ihrem Manne für den Kaufpreis samtverbindlich haftbar erklärt habe, beweispflichtig. Sie hat jedoch dieser Pflicht nicht genügt, da ihre Behauptung durch den von ihr vorgelegten Vertrag mit Eigentumsvorbehalt, auf welchen Vertrag sich Kl. ausschließlich beruft, in keiner Hinsicht unterstützt, geschweige denn bewiesen wird. Denn der Inhalt des Vertrags ist in keiner Weise geeignet, darzutun, daß die bekl. Ehefrau beim Ankauf der Waren mitgewirkt und eine selbstschuldnerische Verpflichtung dabei oder später übernommen hat. Im Text des Vertrags ist nämlich nirgends von ihr die Rede, sondern nur von dem Ehemann B. Es heißt dort mit Bezug auf ihn: „Unterzeichneter" hat von der Firma St. folgende Gegenstände laut vorstehender Rechnung empfangen. Weiter wird darin gesagt: Sämtliche Gegenstände bleiben bis zur völligen Bezahlung Eigentum der Firma St. und „hat" Käufer sich so lange jeder Verfügung darüber zu enthalten, insbesondere darf „er" davon nichts verpfänden 2c.; sollten die Gegenstände gepfändet werden, so „ist" Käufer verpflichtet, den betreffenden Gerichtsvollzieher von dem Eigentumsvorbehalt der Firma St. zu unterrichten. Und im letzten Satz ist bemerkt: Jeden Umzug „hat" Käufer anzuzeigen. Wenn gleichwohl unter diesem Vertrag sich neben der Unterschrift des bekl. Ehemannes auch die der Ehefrau befindet, so ist daraus nichts zu gunsten der Kl. zu folgern, insbesondere ist daraus nicht ersichtlich, daß der Wille der Ehefrau darauf gerichtet gewesen wäre, sich persönlich in irgend einer Weise zu verpflichten; der Inhalt des Vertrags spricht gegen diese Annahme klar und deutlich. Daß auch wegen der bloßen Unterschrift der Ehefrau von der Uebernahme einer Bürgschaft oder der Abgabe eines Schuldversprechens nicht die Rede sein kann, erledigt sich mit dem Hinweis darauf, daß es zur Giltigkeit dieser Rechtsgeschäfte der schriftlichen Form ermangelt und daß beide Arten von Rechtsgeschäften strikte zu interpretieren sind.*)

Urteil LG. Mainz, I. ZK., v. 8. März 1905 O 547/04. Wr.

Strafrecht. — Strafprozeß.

5. Anwendbarkeit des § 40 StGB. bei Einziehung derjenigen Gegenstände, die zur Begehung von Vergehen gegen das Weingesetz gebraucht oder bestimmt sind.

Neben der Verurteilung des Angekl. wegen fortgesetzt begangenen Vergehens gegen §§ 2 N. 4, 3 Abs. 1, N. 1 und 6, Abs. 2 des Weingesetzes und § 10 des Nahrungsmittelgesetzes ist nicht nur auf Einziehung des mit Tresterwasser und Birnenwein verfälschten Weins, sondern auch auf Einziehung des in einem Fasse lagernden, mit Zuckerlösung gemischten Birnenweins unter Bezugnahme auf § 40 StGB. und der Begründung erkannt worden, daß dieser Wein nicht zum Weiterverkauf bestimmt gewesen sei, vielmehr bereits zur Weinverfälschung gedient habe und noch weiter dazu zu dienen bestimmt gewesen sei.

Die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe wurden zurückgewiesen. Aus den Gründen: Die Einziehung des in Faß 37 enthaltenen und mit Zuckerlösung gemischten Birnenweins ist nicht auf Grund des § 18 des Weingesetzes, sondern des § 40 StGB. erfolgt in der Annahme, daß die Mischung nicht eine Nachahmung von Wein sei, sondern vielmehr ein Fälschungsmittel, das bereits zu der abgeurteilten Weinverfälschung gedient hatte und noch weiter zu deren Fortsetzung dienen sollte. Das verkennen die Ausführungen des Verteidigers, die dahin gehen, daß die allgemeine Bestimmung für eine künftige und geplante Straftat die Einziehung nicht zu rechtfertigen vermöge. Der gesamte Vorrat Birnenwein, den der Angekl. bezogen hatte, war nach Annahme des Urteils zu der einheitlichen Straftat — der fortgesetzten Herstellung von Kunstwein — bestimmt. Diese vorsätzliche Straftat ist begangen und in der angefochtenen Entscheidung abgeurteilt. Wenn nun auch der in Faß 37 zurückgebliebene Rest des Vorrats nicht seiner Bestimmung entsprechend zur Begehung der vollendeten Tat verwendet wurde, so ist dadurch seine „Bestimmung" zur Begehung des einheitlichen vorsätzlichen Vergehens nicht aufgehoben. Bedenken gegen die Anwendung des § 40 StGB. könnten nur aus dem Gesichtspunkte geltend gemacht werden, daß das fortgesetzte Vergehen nach den Bestimmungen des Weingesetzes für strafbar erachtet ist und dieses Gesetz in § 18 besondere Vorschriften über die Einziehung enthält, aus denen sich diese in Bezug auf Werkzeuge zur Verfälschung und Fälschungsmittel nicht rechtfertigen würde. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß durch die Sonderbestimmung des § 18 die Einziehung für den Bereich der unter das Weingesetz fallenden Straftaten erschöpfend geregelt und die Anwendung des § 40 StGB. auch insoweit ausgeschlossen werden sollte, als die Vorschriften des § 18 des Weingesetzes nicht platzgreifen. Das Weingesetz will offenbar im Interesse des Verkehrs nur in Bezug auf die verbotswidrig hergestellten Getränke selbst die Einziehung wirksamer gestalten, hauptsächlich insoweit, als diese

*) Anm. des Einf.: Anders Urt. OLG. Braunschweig in Seuffert's Arch. Bd. 57 No. 101; vgl. Scherer, die 5 ersten Jahre des BGB. No. 846 und 1362.

die Bedeutung einer Vorbeugungsmaßregel hat. Deshalb ist neben der Einziehung die Vernichtung zugelassen und beide Maßnahmen ohne Unterschied, ob sie den schuldigen Eigentümer oder Dritte treffen, beide auch nicht nur für die Fälle vorsätzlicher Begehung, sondern auch für die Fälle der Fahrlässigkeit. Verschärft ist die Einziehung auch als Strafmaßregel insoweit, als sie teilweise zwingend vorgeschrieben ist. Bezweckt das Gesetz sonach auf dem geregelten Gebiet nur eine Ausdehnung und Verschärfung der Bestimmungen des § 40 StGB. nach einzelnen Richtungen, so kann daraus nicht gefolgert werden, daß dessen Ersatz auch in anderen Richtungen beabsichtigt sei und insoweit dessen Geltung Einschränkungen erlitten habe. Daher ist die fortdauernde Anwendbarkeit des § 40 StGB. hinsichtlich derjenigen Gegenstände, die zur Begehung von Vergehen gegen das Weingesetz gebraucht oder bestimmt sind, nicht zu beanstanden. Die Entscheidungen des erkennenden Senats Bd. 6 S. 296, Bd. 7 S. 428 und des dritten Senats vom 22. Jan. 1902 3 D 4344/01 beziehen sich ausschließlich auf § 15 des Nahrungsmittelgesetzes, es bedarf daher keiner Stellungnahme ihnen gegenüber.

Urt RG. I. StS. v. 30. Okt. 1907 I D 653/07 (Hess. Sache). Nees.

6. Darf dem Privatkläger die Zahlung eines Gebühren- oder Auslagenvorschusses unter Androhung der Einstellung des Verfahrens nach § 431 Abs. 2 StPO. aufgegeben und im Nichtzahlungsfalle das Verfahren eingestellt werden?

In der vorliegenden Sache war nach eröffnetem Hauptverfahren dem Privatkl. eine Frist zur Leistung des Zeugenvorschusses bei Meidung der Einstellung des Verfahrens vorbestimmt worden. Nachdem diese Frist verstrichen, wurde durch Beschl. des AG. das Verfahren aus diesem Grunde eingestellt und Privatkl. mit den Kosten des Verfahrens belastet. Hiergegen hat Privatkl. Beschw. verfolgt, welcher der Erfolg nicht zu versagen ist. Nach § 431 Abs. 2 StPO. gilt es als Zurücknahme der Privatklage, wenn der Privatkl. eine Frist nicht einhält, die ihm unter Androhung der Einstellung des Verfahrens gesetzt war. In welchen Fällen das Gericht zu dieser Androhung schreiten darf, ist im Gesetz nicht gesagt. Die Motive (vgl. Hahn, Mat. I S. 45.275) sagen indessen, daß diese Bestimmung den pünktlichen Betrieb des Verfahrens durch den Privatkl. und dessen Anwalt sichern solle; insbesondere gewähre sie dem Gerichte die uneingeschränkte Befugnis, dem säumigen Privatkl. die Einstellung des Verfahrens anzudrohen. Es sollte durch diese Vorschrift ein Druck auf den Privatkläger zur pünktlichen Fortführung und Beendigung des Verfahrens ausgeübt werden. Fälle dieser Art sind mannigfach denkbar, z. B. es stellt sich im Laufe des Verfahrens heraus, daß es an dem erforderlichen Sühneversuch fehlte, daß die Privatklage nicht hinreichend substantiiert ist, daß ein bestimmtes Augenscheinsobjekt dem Gerichte vorgelegt, der Aufenthalt eines Zeugen angegeben werden soll 2c. In allen diesen Fällen würden der Anwendung des § 431 Abs. 2 StPO. keinerlei Bedenken entgegenstehen. Zweifelhafter mag dies indessen in dem vorliegenden Fall erscheinen. Der Wortlaut des Gesetzes, für sich allein betrachtet, würde der Auffassung, die dem angefochtenen Beschl. zu Grunde liegt, nicht ohne weiteres entgegenstehen. Die streitige Rechtsfrage ist indessen nicht nach der StPO., sondern nach dem GKG. zu entscheiden. Es handelt sich hier lediglich um die Sicherung der Staatskasse wegen der ihr durch die Ladung der Zeugen entstehenden Auslagen, nicht um eine zum Betriebe des Verfahrens erforderliche Vorschrift. In diesem Falle kommt vielmehr die Vorschrift des § 84 Abs. 3 GKG. zur Anwendung. Hiernach kann die von dem Privatkl. beantragte Ladung von Zeugen von der vorgängigen Zahlung eines zur Deckung der erwachsenden Auslagen hinreichenden Vorschusses abhängig gemacht werden. Ein Rechtsnachteil bei Nichtleistung des Vorschusses ist im Gesetz nicht angedroht, kann daher auch nur darin bestehen, daß die Ladung des Zeugen unterbleibt, das Verfahren seinen Fortgang nimmt und das Beweismittel bei der Urteilsfällung nicht benutzt werden kann. Das Präjudiz der Einstellung des Verfahrens erscheint aber verfehlt.

Es kann auch nicht eingewendet werden, die Bestimmung des § 431 Abs. 2 StPO. habe neben derjenigen des § 84 Abs. 3 GKG. die ihr von dem AG. zugemessene Bedeutung. Der § 84 Abs. 3 GKG. erscheint als eine Spezialbestimmung, und es dürfen nach § 1 GKG. in den vor die ordentlichen Gerichte gehörigen Strafsachen Gebühren und Auslagen der Gerichte nur nach Maßgabe dieses Gesetzes erhoben werden. § 3 GKG. bestimmt, daß in einem weiteren Umfang, als die Prozeßordnungen und das GKG. es gestatten, die Tätigkeit der Gerichte von der Zahlung der Gebühren und Auslagen nicht abhängig gemacht werden darf. Wenn die Motive zu diesem § 3 besagen: „Von Sicherheit oder Zahlung von Gebühren und Auslagen ist die Tätigkeit der Gerichte abhängig gemacht in den Vorschriften der §§ 344, 792 ZPO., § 174 StPO. und §§ 76, 77, 89 des Entwurfs (zum GKG.)", so geht aus der Nichterwähnung des § 431 Abs. 2 StPO. klar hervor, daß man dieser letzteren Gesetzesstelle nicht die ihr von dem AG. beigelegte Bedeutung gegeben hat. Es kann das um so mehr angenommen werden, als das GKG. erst nach der StPO. zu Stande kam.

Wenn die Motive an der oben angegebenen Stelle von „uneingeschränkter" Befugnis des Gerichts reden, dem säumigen Privatkl. die Einstellung des Verfahrens anzudrohen, so versteht es sich von selbst, daß diese Befugnis durch das Gesetz beschränkt ist (vgl. Pfaferoth, 8. Aufl., S. 315; Löwe-Hellweg, 12. Aufl., S. 882; Goltdammer's Arch. 46 S. 229; 38 S. 273 und S. 266 ff.).

Die Einstellung des Verfahrens hätte aber auch aus einem anderen Grunde nicht erfolgen dürfen. Seitens des Privatkl. hatte man sich auch darauf berufen, der Angekl. habe die ihm zur Last gelegte Aeußerung zugestanden. Insoweit war ein Geständnis behauptet, das, wenn keine anderweitigen Gesichtspunkte in der mündlichen Verhandlung aufgetaucht wären, zu einer Verurteilung des Angekl. hätte führen müssen. In dieser Richtung kann daher von einer Säumnis des Privatkl. keine Rede sein, und es geht nicht an, wegen partieller Versäumnis das Verfahren auch insoweit einzustellen, als keine Versäumnis vorliegt.

Beschl. LG. Darmstadt StK. II v. 4. Nov. 1907 Q 110/07. Kolb.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Unzulässigkeit der Entziehung des Armenrechts nach Urteilserlaß.

Durch Beschl. des AG. Mainz vom 15. April 1904 ist der Beschwerdeführerin für die I. Instanz einschließlich der Zwangsvollstreckung und durch Beschl. des LG. für die Berufungsinstanz das Armenrecht bewilligt worden. Nachdem die Hauptsache erledigt war, ist die Beschwerdeführerin durch Urteil des LG. v. 13. April 1905 zu 2/3 der Kosten beider Instanzen verurteilt worden. Auf eine Mitteilung der Bürgermeisterei des jetzigen Wohnorts der Beschwerdeführerin über deren Vermögensverhältnisse hat das AG. ihr das Armenrecht wieder entzogen mit der Begründung, daß nach jener Auskunft die Voraussetzungen der Bewilligung nicht mehr vorhanden seien (§§ 114, 121, ZPO.).

Aus den Gründen: Dieser Beschl. ist unhaltbar. Denn die Befugnis, das Armenrecht nach § 121 ZPO. zu entziehen, hört bereits nach Beendigung der Instanz auf (vgl. Petersen, zu § 121 ZPO.). Jedenfalls findet eine Entziehung des Armenrechts nach Beendigung des Prozesses nicht mehr statt (vgl. Gaupp-Stein, ZPO. 6/7. Aufl. zu § 121 und Zit.). Vielmehr greift, wenn sich nach Beendigung des Rechtsstreits ergibt, daß eine Voraussetzung der Bewilligung nicht vorhanden war oder nicht mehr vorhanden ist, § 125 ZPO. ein. Bestreitet die Partei die Verpflichtung zur Nachzahlung, die ihr nach § 125 ZPO. obliegt, so ist die Verpflichtung gemäß § 126 ZPO. festzustellen. Zuständig zur Feststellung ist, wenn der Prozeß beendet ist, das Gericht erster Instanz (vgl. RGE. 12 S. 416, 417 sowie die Kommentare zu § 125 ZPO.; a. A. allein Gaupp-Stein zu § 125 sub II).

Beschl. LG. Mainz II. ZK. v. 8. Okt. 1907 T $\frac{257/07}{54}$.
Wr.

Kosten und Gebühren.

8. Zu Art. 19, 20 UrkStGes. (v. 1899). Wertsermittlung. Kapitalisierte Zinsen.

Werden die Zinsen durch besonderen Vertrag zum Kapital geschlagen, so streifen sie den Charakter als Nebenforderung ab (Gaupp-Stein zu § 4 ZPO., Anm. 3). Im Streitfall trifft dies zu. Der Abtretungspreis ist unter Berücksichtigung der Zinsen, die von der abgetretenen Hauptforderung erfallen, auf einen bestimmten Betrag festgesetzt. Die Zinsen, soweit sie für die Bemessung des Preises von Bedeutung sind, stehen also nicht in rechtlicher Abhängigkeit von einem besonders und anders bestimmten Abtretungspreis; es ist nur ein Abtretungspreis vorhanden; darin sind die Zinsen kapitalisiert und als unselbständiger Bestandteil aufgenommen. Dies ist in mehrfacher Hinsicht bedeutungsvoll, insbesondere insoweit, als es sich um Verzugszinsen handelt. Nach § 289 BGB. sind von Zinsen Verzugszinsen nicht zu entrichten, sind sie aber kapitalisiert, dann ist auf sie § 288 BGB. anwendbar. Der Umstand, daß die Zinsen berechnet sind, kann an der Beurteilung nichts ändern, da dies zur Bestimmung des Abtretungspreises, also lediglich rechnerisch geschehen ist. Der vom Notar angeführte Art. 20 ist sonach mit Recht herangezogen worden, denn bei der abgetretenen Forderung sind die Zinsen Nebenforderung, beim Kaufpreis nicht; der Abtretungspreis ist aber höher wie die abgetretene Forderung und nach ihm mußte deshalb der Stempel berechnet werden.

Entsch. LGPräs. Mainz v. 21. März 1907 I 36/07.
Nees.

II. Pariser Brief.

(Gefängniswesen.)

Die französische Strafvollstreckung unterscheidet sich von der unsrigen im wesentlichen dadurch, daß sie das System der Transportation (nach deutschem Sprachgebrauch: Deportation) kennt. Auf dem Kontinent werden nur vollzogen:*) Die Haftstrafe (emprisonnement de simple police), Gefängnisstrafe (emprisonnement correctionel,) Relusion, Detention und die Zuchthausstrafe (travaux forcés) der Frauen. Zur Orientierung sei vorweg bemerkt, daß man in der Praxis 4 große Gruppen von Strafanstalten unterscheidet, die sämtlich unter der Oberaufsicht des Ministeriums des Innern stehen (die anderen Strafanstalten, die unter der Aufsicht der Kriegs-, Marine-, Kolonialministerien und des Generalgouvernements von Algier stehen, interessieren hier nicht): dépôts et chambres de sûreté, prisons départementales, maisons centrales und établissements de jeunes détenus. Erstere sind provisorische Haftlokale, von denen es rund 3500 in Frankreich gibt. Sie sind in der Regel Eigentum der Kommune, unterstehen der Aufsicht des Bürgermeisters und dienen zum Verwahr der Festgenommenen, die nicht sofort zum Verhör dem Untersuchungsrichter vorgeführt werden können. Der Name prisons départementales erklärt sich daraus, daß diese Anstalten im Eigentum des Departements stehen. Es existiert mindestens eine für jedes Arrondissement. Sie sind in der Regel zugleich (in Paris und wenigen Städten besteht allerdings eine tatsächliche Trennung) Untersuchungsgefängnisse (maisons d'arrêt), maisons de justice (jeder durch die chambre des mises en accusation vor das Schwurgericht Verwiesene wird hierher verbracht, um vor der Sitzung vom Präsidenten vernommen zu werden) und als maisons de correction für die zu höchstens 1 Jahr 1 Tag Gefängnis Verurteilten. Die maisons centrales, im Eigentum des Staates stehend, dienen als maisons de force für Reklusionäre und für zu Zuchthausstrafe verurteilte Frauen, ferner als maisons de correction zur Verbüßung der Gefängnisstrafen von mehr als 1 Jahr 1 Tag. Daneben läßt man gewöhnlich auch die sehr seltene politische Strafe der Detention in einer besonderen Abteilung dieser Häuser (zwei sind hierfür bestimmt) verbüßen. Es existieren besondere maisons centrales für Männer (9) und für Frauen (2); bei den für Männer bestimmten hat man eine faktische Trennung in maisons centrales de force (4) und de correction (5) durchgeführt. Regime und Organisation gleichen sich in beiden fast völlig: Allgemeiner Grundsatz ist gemeinschaftliches Leben des Tags (Werkstätte, Speisesaal, Promenade) und des Nachts (gemeinsame Schlafsäle) unter dem Zwang des Stillschweigens. Doch hat man in 3 maisons centrales de force (u. a. in Melun, das ich besichtigte) und zum Teil auch in maisons centrales de correction (z. B. Poissy), Schlafsäle mit individuell getrennten Schlafzellen eingerichtet (System Auburn).

Was das Regime in den prisons départementales anlangt, so steht hier die Praxis mit den erlassenen Vorschriften nicht völlig im Einklang. Das Gesetz vom 5. Juni 1875 unterwirft der Einzelhaft auf der einen Seite Beschuldigte und Angeklagte, auf der anderen Seite die zu höchstens 1 Jahr 1 Tag Gefängnis Verurteilten. Daneben

*) Vgl. den Brief in der letzten Nummer

ermächtigt es auch die zu höheren Gefängnisstrafen Verurteilten zur Zellularverbüßung; doch kann die Gewährung dieser Vergünstigung versagt werden. Daneben bestimmt dieses Gesetz, daß allmählich die Departementalgefängnisse in Zellengefängnisse umgewandelt werden sollen. Diese Bestimmung wird mit Rücksicht auf den Kostenpunkt in der Praxis wohl nie völlig durchgeführt werden können. Tatsächlich bildet das System der Gemeinschaftshaft selbst für die zu den geringsten Strafen Verurteilten gegenwärtig die Regel. Die Zahl der Zellenstrafanstalten ist nicht groß; es existieren einige 30, darunter die Musterstrafanstalt Fresnes-les-Rungis, die etwa 1500 Zellen enthält und einen ausgezeichneten Eindruck macht. Eine große Reihe von Gefängnissen besitzen wenigstens besondere Quartiere. Das Pariser Weibergefängnis St. Lazare (an dem in großen Lettern die Inschrift liberté (!) égalite fraternité prangt) enthält z. B. 2 getrennte Abteilungen für Untersuchungs- und Strafgefangene (Gemeinschaftshaft für beide Kategorien Tag und Nacht). Schließlich existieren auch Gefängnisse, in denen eine Trennung der détenus, ausgenommen die Trennung der Geschlechter, überhaupt nicht hat durchgeführt werden könen. Letztere, d. h. die Trennung der Geschlechter, erfolgt überall. Vorgeschrieben ist dabei, daß der Dienst in den Frauenquartieren ausschließlich durch Frauen versehen wird. (In Paris versehen den Dienst mustergiltig religiöse Schwestern). Im übrigen unterscheidet man unter den prisons départementales noch prisons d'arrondissement zur Verbüßung von Gefängnisstrafen bis zu 3 Monaten und prisons des chefs-lieux du département (prisons de concentration), in denen Gefängnisstrafen von 3 Monaten bis zu 1 Jahr 1 Tag abgebüßt werden. Ist das erstere Gefängnis zellulär, das letztere nicht, so gilt das erstere als prison de concentration. Wer seine Strafe in Einzelhaft verbüßt, hat von Gesetzeswegen Anspruch auf Ermäßigung seiner Strafe um $^1/_4$ im Verhältnis der in Einzelhaft verbrachten Zeit, vorausgesetzt daß die Strafe 3 Monale übersteigt, es sich nicht um einen verurteilten Anarchisten handelt und mindestens 3 Monate hintereinander in Einzelhaft verbüßt wurden. Untersuchungsgefangene, zur Haftstrafe Verurteilte (l'emprisonnement de simple police soll eigentlich in einem prison cantonale erfolgen; mit Rücksicht auf den Zustand dieser prisons, die in der Regel als dépôts dienen, läßt man die Strafe in einem prison départementale verbüßen), Verurteilte wegen politischer Delikte und wegen Preßvergehen (diese beiden Kategorieen sollen von den anderen Gefangenen getrennt werden), unterliegen dem Arbeitszwang nicht und werden nur auf Wunsch beschäftigt. Verurteilung zur Reklusion (und selbstverständlich zu travaux forcés) und zu Gefängnis zieht Arbeitszwang nach sich. Wer zu Gefängnis verurteilt ist, hat eigentlich die Wahl zwischen den in der Anstalt eingeführten Arbeiten; tatsächlich teilt man jedoch die Sträflinge dem Industriezweig zu, der ihrem Beruf am nächsten liegt. Man gestattet zuweilen auch, allerdings gegen Zahlung einer Indemnität, Fortsetzung des seitherigen Berufs. Auf dem Kontinent kennt man nur die Innenarbeit. Der Gefangene erhält einen Teil des Produktes seiner Arbeit; dieser schwankt für Strafgefangene zwischen $^1/_{10}$ und $^5/_{10}$, er beträgt $^7/_{10}$ für Untersuchungsgefangene (für maisons centrales beträgt der Durchnitt des Produktes 1,20 fr.). Strafgefangene können nur über die Hälfte dieses sog. pecule verfügen (z. B. um sich Supplementnahrung in der Kantine zu kaufen); die andere Hälfte wird erst bei der Entlassung ausgehändigt. Was die Arbeitsausbeutung anlangt, so kennt man das System der entreprise générale (der Unternehmer erhält das Produkt der Arbeit und einen bestimmten Betrag, dagegen versieht er den service économique des Gefängnisses) nur in Departementalgefängnissen. Der service économique ist in ausschließlicher Regie des Staates in den maisons centrales. Der service industriel ist in Regie in einem großen Teil der maisons centrales, doch beuten hier und in anderen maisons auch noch sog. confectionnaires aus. Daneben kennt man auch in einem oder anderen maison centrale die entreprise générale du travail (Zuschlag an einen Unternehmer, der eine bestimmte Summe pro Tag und Gefangenen zahlt). Prisons départementales sind häufig hinsichtlich des service économique in Regie. Alsdann erledigt sich der service industriel durch confectionnaires und nur vereinzelt in Regie.

Um zum Schluß noch auf die Behandlung jugendlicher Häftlinge einzugehen, so sind hier verschiedene Kategorieen zu scheiden. Jugendliche Untersuchungsgefangene unter 18 Jahren müssen (dies wird auch durchgeführt) Tag und Nacht völlig von Erwachsenen getrennt werden. Wenn möglich, sind sie auch untereinander zu trennen. Läßt sich dies nicht durchführen, so sind jedenfalls mehr als 2 zusammenzubringen. In Paris existiert ein Zellenhaftlokal für junge Burschen, la petite Roquette; für Mädchen hat man ein besonderes provisorisches Zellenquartier im Gefängnis von Fresnes bereit gestellt. Bezüglich verurteilter Burschen sind zu scheiden: solche bis zu 16 Jahren, die zu Haft oder Gefängnis bis zu 6 Monaten verurteilt sind. Sie verbüßen ihre Strafe in einem prison départementale, und zwar gilt auch für sie das vorher Gesagte. Burschen unter 16 Jahren, die zu Gefängnis von 6 Monaten bis zu 2 Jahren verurteilt sind, verbüßen ihre Strafe in einer colonie pénitentiaire. Hierher werden auch solche Burschen unter 18 Jahren verbracht, die wegen mangelnden Unterscheidungsvermögens freigesprochen und nicht ihren Eltern zurückgegeben wurden. Sie verbleiben hier während der im Urteil festgesetzten Zeit, jedoch nicht über die Volljährigkeit hinaus. Es bestehen zwei Arten von Kolonieen: private Gründungen, die der Staatsaufsicht unterliegen, und Staatskolonien, die eigentlich nur subsidiär sein sollen. Ich hatte Gelegenheit, die staatliche Kolonie les Donaires zu besichtigen. Die jungen Burschen erhalten hier, ebenso wie in den anderen Kolonieen, eine moralische, religiöse und professionelle Erziehung. Der größte Teil wird mit landwirtschaftlichen Arbeiten beschäftigt, doch erlernen auch etwa $^1/_4$ ein Handwerk in den Ateliers. Der Schlafsaal enthält individuelle Schlafzellen. Wer 1 Jahr in der Kolonie verbracht und sich mindestens 6 Monate gut geführt hat, kann auf Vorschlag des Direktors und mit Genehmigung des Ministeriums des Innern bei einem Patron plaziert werden.

Hinsichtlich der Mädchen hat das Gesetz die vorerwähnten Scheidungen bez. der Strafen nicht getroffen. Sie werden ausnahmslos in eine colonie pénitentiaire überführt und hier mit Arbeiten, die ihrem Geschlecht entsprechen, beschäftigt.

Diejenigen jungen Burschen unter 16 Jahren, die mehr als 2 Jahre Gefängnis zu verbüßen oder die sich in den colonies pénitentiaires wiederholt gegen die Subordination vergangen haben, ebenso diejenigen unter 21 Jahren, die an und für sich die Relegation verwirkt hätten, verbüßen ihre Strafe in einer colonie correctionnelle. Diese unterscheidet sich von der colonie pénitentiaire hauptsächlich dadurch, daß sie geschlossen ist und daß die Burschen nur zu Arbeiten in den Werkstätten verwendet werden. Für junge Mädchen existiert ein besonderes quartier correctionnel in der colonie pénitentiaire de Doullens. Da eigentlich nur eine colonie correctionnelle in Eysses vorhanden ist, besitzen einige Gefängnisse (z. B. Rouen, Nantes) besondere quartiers correctionnels.

Bei den colonies pénitentiaires unterscheidet man noch solche für Kinder unter 12 Jahren. Ihre Leitung ist Frauen anvertraut. Man bezeichnet sie als écoles de reforme.
Paris, 14. Februar 1908. Dr. L. Fuchs.

Sprechsaal.

Zu unserem sprachlichen Wettbewerb

in No. 21 sind bei der Schriftleitung sechs Verbesserungsvorschläge eingegangen. Für den Anfang ein ganz befriedigendes und dankenswertes Ergebnis! Auch für die Zukunft sollen ähnliche „Satzungetüme", wie sie in der Tagespresse, zumal auch in sog. Witzblättern, mit mehr oder weniger Recht dem öffentlichen Gruseln preisgegeben werden, den Kulturversuchen unserer Leser unterbreitet werden. Zur Schärfung des Sprachgefühls, dessen unsere beruflichen Arbeiten doch nimmermehr entbehren dürfen, tragen solche kleine Uebungen sicherlich bei. Der Anreiz zum Wettbewerb wird künftig verstärkt werden durch **Aussetzung eines schönen Buch-Preises für die beste Lösung!** Die Einsendung besonders verwickelter Satzgebäude (**mit Verbesserungsvorschlag!**) aus der Praxis des Leserkreises ist willkommen.

Die Aufgabe in No. 21 wurde meist gelöst durch Schaffung mehrerer selbständiger Sätze, was grundsätzlich gewiß richtig ist. Auf einer mittleren Linie bewegt sich folgende Fassung, die vielleicht Beifall findet:

Unter Abweisung des weitergehenden Antrags des Klägers wird auf dessen Berufung das angefochtene Urteil folgendermaßen abgeändert: Der Bekl. wird verurteilt anzuerkennen, daß Kl. als Eigentümer des Hofes No. x zu Th. über das östlich von der Bau- und Hofstelle seines Hofes gelegene, zu dem Hofe No. z daselbst gehörige Grundstück des Bekl. mit Wagen fahren darf, und zwar von der Dorfstraße aus über die nach dem Grundstück des Bekl. führende Brücke, aber nur in der vor ihrer Abänderung durch den Kl. vorhandenen Breite. Statthaft ist diese Benutzung, um das auf den Hausboden des Kl. zu schaffende Heu und Stroh bis vor die Haustür in der Ostwand seines Hauses zu fahren, sowie um Dünger aus dem hinter des Kl.'s Hause befindlichen Hofe und Holz in diesen Hof zu verbringen.

Literatur.

Beiträge zur Kinderforschung und Heilerziehung (Beihefte zur „Zeitschrift für Kinderforschung"), herausgegeben von MedR. Dr. Koch, Direktor Trüper und Rektor Ufer (H. Beyer & Söhne, Langensalza). In Heft 20 behandelt J. Trüper (Direktor eines Erziehungsheims und Kinder-Sanatoriums) die Frage der Behandlung unserer jugendlichen Missetäter, die er als pädagogisch-pathologische Frage bezeichnet und mit einem Hinweis auf die Verhältnisse in Nordamerika und Norwegen begleitet. Heft 21 enthält einen Vortrag des Wiener Privatdoz. Dr. Reicher über „die Verwahrlosung des Kindes und das geltende Recht". Der Verf. widmet sich speziell den Fragen der Fürsorge-Erziehung und bespricht die Sachlage in Deutschland, Frankreich, Belgien, England und der Schweiz. In Heft 26 spricht LGR. Kulemann über „die forensische Behandlung der Jugendlichen" und schließt mit 9 Leitsätzen; Satz V will die Altersgrenze zwischen Kindern und Jugendlichen auf das 14te, zwischen diesen und Erwachsenen auf das 21ste Lebensjahr verschieben; Satz VII fordert „Jugendgerichte", wie sie jetzt da und dort bereits Eingang finden. Heft 41 enthält einen Vortrag des Gefängnisgeistlichen Dr. G. von Rohden über „Jugendliche Verbrecher", wo (S. 12) über eine Art von Jugendgericht beim Amtsgericht Essen berichtet und auf das norwegische Erziehungsamt hingewiesen wird in der Hoffnung, daß auch bei uns im Reiche noch die Präventions- und Erziehungsmaxime zum Siege gelangen werde. Unseren Vormundschafts- und Strafrichtern mögen diese „Beihefte" zur Beachtung empfohlen sein! K.

Isaak, M., Dr., RA.: Das Recht des Automobils nach den Polizeibestimmungen des In- und Auslandes (F. Vahlen, Berlin. 351 S., geb. M. 6). Der Verf., durchdrungen von der dem Automobil zukommenden hohen Bedeutung für Personen- und Güterverkehr, hat in dieser 2. Auflage seines Kompendiums aller deutschen und ausländischen Polizeivorschriften über den Verkehr mit Kraftfahrzeugen die „Grundzüge" des Bundesrats vom 3. Mai 1906 zum Ausgangspunkt genommen. Unter Beihilfe technischer Sachverständiger hat er die bestehenden Polizeiverordnungen geprüft und beschäftigt sich eingehend mit dem Kraftfahrzeug selbst, mit dessen Führer, mit der Benutzung öffentlicher Wege und Plätze, mit dem Verkehr innerhalb und außerhalb der Zollgrenze, mit der Untersagung des Betriebs. Der § 28 erörtert die bestehenden Strafbestimmungen. Ein Anhang enthält Vorschriften über Chausseegeld, Zoll, Steuer u. a. m. Die Fachliteratur und das im In- und Ausland erwachsene sonstige Material ist gewissenhaft benutzt, so daß das Buch als ein sehr zweckmäßiges Hilfsmittel für Polizeibeamte, Juristen und die Fahrer selbst empfohlen werden kann. X.

☛ Der heutigen Nummer sind Mitteilungen des Vorstandes des Verbandes Hess. Gerichtsassessoren für seine Mitglieder beigelegt.

(Schluß des redaktionellen Teils.)

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.



Auf Veranlassung des **Hessischen Richtervereins**, unter Mitwirkung des bestellten Ausschusses
— OLGRat Dr. **Keller**, OStAnwalt Dr. **Buff**, LGDirektor **Rees**, LGDirektor **Prätorius**, LGRat Dr. **Schwarz** —
und mit Unterstützung der **Hessischen Anwaltskammer**

herausgegeben von

Oberlandesgerichtsrat Dr. **Keller** (Darmstadt).

Erscheint monatlich zwei Mal. Preis Mk. 7.12 jährlich mit postfreier Zustellung.	Bestellungen nehmen die Expedition in Mainz, die Postanstalten sowie sämtliche Buchhandlungen entgegen.	Einrückungs-Gebühr die dreispaltige Zeile oder deren Raum 30 Pfg.

Nr. 24. Vom Deutschen Juristentag angenommene Zitierweise: HessRspr. Nachdruck verboten. **8. Jahrgang.**

Redaktion: Darmstadt, Heinrichsstraße 5.	**Mainz, 15. März 1908.**	Verlag und Expedition: J. Diemer, Mainz.

Entscheidungen des Großh. Oberlandesgerichts und des Reichsgerichts.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

1. Sind Hackmaschinen und der zur Inbetriebsetzung erforderliche elektrische Motor eines Metzgermeisters pfändbar?

Einem Metzgermeister in M. waren ein elektrischer Motor mit Transmissionen und Zubehör und zwei Fleischhackmaschinen (System Blitz und System Scheffel) gepfändet worden. Das LG. hatte die Pfändung für zulässig erklärt, weil zur persönlichen Ausübung des Gewerbes Hackbeile genügten. Auf Beschw. hob das OLG. die Entscheidung auf. Es erklärte die gepfändeten Gegenstände i. S. des § 811⁵ ZPO. zur persönlichen Fortsetzung der Erwerbstätigkeit des Schuldners für unentbehrlich, wenn auch vielleicht in einem abgelegenen Dorfe ein Metzger sein Geschäft ohne solche Maschinen mit Erfolg betreiben könne; in einer großen Stadt aber erscheine eine konkurrenzfähige Erwerbstätigkeit ohne Besitz solcher Maschinen ausgeschlossen.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 27. Juli 1907 W 151/07.

F.

2. Wann ist die Einreichung eines Schriftstücks zur Wahrung einer Notfrist als erfolgt anzusehen?

Nach § 569 ZPO. erfolgt die Einlegung der Beschw. durch Einreichung einer Beschwerdeschrift. Was unter Einreichung zu verstehen ist, war bereits vielfach Gegenstand der Erörterung und Entscheidung, und es wird regelmäßig davon ausgegangen, daß das betreffende Schriftstück in den amtlichen Gewahrsam eines zur Entgegennahme befugten Beamten gekommen sein müsse. So wird namentlich in JWschr. 1905 S. 52 ausgeführt, dem Erfordernis der Einreichung werde auch durch eine in den Räumen der Gerichtsschreiberei an einen Beamten des Gerichtsschreiberdienstes stattfindende Ueberreichung der Beschwerdeschrift entsprochen; dagegen könne nicht jede Ueberreichung, die an einen Unterbeamten, der nicht als Gerichtsschreiber funktioniere, außerhalb der Amtsräume erfolge, als Einreichung bei Gericht betrachtet werden. Ebenso ist in JWschr. 1904 S. 211 hervorgehoben, es dürfe allein durch die Uebergabe an einen zur Empfangnahme befugten Beamten und dessen Annahme des Schriftstücks zur amtlichen Bewahrung die Voraussetzung des § 207 Abs. 2 ZPO. als gegeben angesehen werden. Eine hiervon abweichende Auffassung zu gunsten der Einreichung wird in RGE. Strafs. X S. 73, in Zivils. I S. 430 sowie in Seuffert's Arch. Bd 50 N. 211 dahin vertreten, daß Fristwahrung anzunehmen sei, wenn das Schriftstück dem zur Empfangnahme und Präsentation berufenen Beamten bei regelmäßigem Geschäftsbetrieb hätte zu Händen kommen müssen, und in der erwähnten RGE. in Zivils. Bd. I wird insbesondere ausgeführt, daß Einwerfen der Berufungsschrift in den Briefkasten des Patentamtes dann als ausreichend zur Fristwahrung zu erachten sein würde, wenn Berufungskl. darauf habe rechnen können, daß die Berufungsschrift bei regelmäßiger Geschäftsbehandlung innerhalb der Rechtsmittelfrist in den Besitz des Patentamts gelangen werde. Diese Annahme, daß ohne Uebergang in die Verfügungsgewalt und den Gewahrsam des zur Entgegennahme befugten Beamten eine Einreichung im Sinne des Gesetzes anzunehmen sei, verstößt jedoch gegen die Bedeutung der Prozeßformalien und findet auch in den hier maßgebenden Bestimmungen über den Geschäftsgang bei den Gerichten keine Unterlage. Wie schon vom ROHG. (Bd. 11 S. 30, 31) hervorgehoben, sind die hinsichtlich der Prozeßformalien bestehenden Vorschriften streng auszulegen und der analogen Anwendung unfähig, da andernfalls die Interessen der Gegenpartei in unstatthafter Weise beeinträchtigt würden und überhaupt die Rechtssicherheit gefährdet würde. Mit dieser durchaus zutreffenden Erwägung ist die Annahme der Fristwahrung durch Einwurf in den Briefkasten nicht vereinbar; denn diese würde an die Stelle der zuverlässigen Eingangsbeurkundung in zahlreichen Fällen eine in ihrem Ergebnis jedenfalls häufig schwankende Beweisführung

setzen und damit allerdings die Rechtssicherheit beeinträchtigen. Das Hess. MinABl. Nr. 11 von 1900 bestimmt aber auch in § 7 der Geschäftsordnung für die Gerichtsschreibereien der Amtsgerichte unter Ziff. 6: Um den Rechtsuchenden Gelegenheit zu geben, außerhalb der Sprechstunden schriftliche Eingaben einzureichen, ist im Hausflur ein Briefkasten anzubringen. In der Aufschrift ist darauf hinzuweisen, daß Schriftstücke in Grundbuchsachen auf der Gerichtsschreiberei abzugeben sind. Unter Ziffer 7 ist vorgeschrieben, wie die Entleerung des Briefkastens zu erfolgen hat, und § 9 regelt die Entgegennahme, die Eröffnung und die Anbringung des Einigungsvermerks. Aus diesen Bestimmungen ergibt sich unzweideutig, daß der Briefkasten nur ein Hilfsmittel für das Publikum darstellt, dessen es sich zum Zwecke der Einreichung von Schriftstücken bedienen kann, und daß die Einreichung nur dann als erfolgt anzusehen ist, wenn das Schriftstück in den Gewahrsam des zur Empfangnahme berechtigten Beamten gelangt. Versagt das Hilfsmittel, so trägt derjenige, der sich seiner bedient, die Gefahr, und es kann nur in Betracht kommen, daß vielleicht nach der konkreten Sachlage die Möglichkeit der Wiedereinsetzung gegeben ist (vgl. Gaupp-Stein ZPO. § 207 III[8]).

Beschl. OLG. I. ZS. vom 10. Dez. 1907 W 303/07.
Wg.

3. Warenzeichen. Gebrauch eines Teils des sogen. Kombinationszeichens. Ist die durch Benutzung gezeichneter Säcke erschwerte Erkennbarkeit des Zeichens bei der Frage der Verwechselungsgefahr zu berücksichtigen?

Zu Gunsten der Kl. ist für Herstellung und Vertrieb von Thomasmehl ein Warenzeichen eingetragen, welches aus einem zwischen den Wörtern „Stern" und „Marke" befindlichen fünfzackigen schwarzen Sterne mit einer hufeisenförmig gruppierten Umschrift „garantiert reine gemahlene % Thomasschlacke" besteht. Der schwarze Kern des Sternes ist von einer weißen Kreislinie umgeben, welche die 5 schwarzen Zacken von dem Sterne trennt. Auf Grund des Warenzeichengesetzes erhob Kl. gegen die Bekl. Klage auf Unterlassung und auf Schadensersatz, weil diese sich eines Warenzeichens bediene, dessen Hauptteil die Form eines gleichschenkeligen Kreuzes habe und sich auch als viereckiger Stern bezeichnen lasse. Zum Beweise legte sie einen Brief der Bekl. v. 24. Mai 1905 vor, auf welchem sich zwischen zweien der beschriebenen Sterne der Vordruck befindet: „Thomasschlackenmehl, garantiert ohne jede fremde Beimischung". Ferner legte sie vor einen Sack der Bekl., auf dem sich angeblich ein vierzackiger Stern befinde, zwischen dessen Zacken vier Punkte vorhanden seien und der in hufeisenförmiger Anordnung umschrieben sei: „Garantiert rein gemahlene Thomasschlacke". Das OLG. hat die Klage auf Unterlassung der Führung des Zeichens zurückgewiesen; auf Revision erfolgte Aufhebung mit folgender Begründung:

Insoweit die Entscheidung auf den Brief der Bekl. v. 24. Mai 1905 sich bezieht, ist das OLG. davon ausgegangen, daß das Warenzeichen der Kl. nur in der eingetragenen Gestalt eines aus einem fünfzackigen Stern mit Umschrift zusammengesetzten, sog. Kombinationszeichens Schutz genieße, daß jedoch die Kl. in ihren Preislisten, Bestellungsformularen u. dgl. meistenteils nicht dieses geschützte Kombinationszeichen, sondern nur einen einzelnen Bestandteil desselben, den fünfzackigen Stern mit dem Worte „Stern-Marke" benütze. Es hat dann ausgeführt, das von der Bekl. in dem gedachten Briefe benutzte Zeichen, das aus einem links und rechts neben dem Worte „Thomasschlackenmehl" befindlichen Kreuz, vierzackigem Sterne, bestehe, könne weder mit dem für die Kl. geschützten, noch mit dem von ihr benutzten Zeichen in Gestalt eines fünfzackigen Sternes mit dem Worte „Sternmarke" verwechselt werden. Denn es handele sich um ganz verschiedenartige Figuren, die, möge man sie nebeneinander liegend betrachten oder aus dem Gedächtnisse miteinander vergleichen, einen ganz verschiedenartigen Eindruck erweckten und eine verschiedene Gesamterscheinung bewirkten, es sei denn, daß jede Achtsamkeit unterlassen würde. Kein Abnehmer der Parteien könne durch die Figur der Bekl. getäuscht werden, wenn er die Figur der Kl. suche und nur einigermaßen aufmerksam sei, möge er auch weniger gebildet und erfahren sein.

Diese Erwägungen lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen und unterliegen in tatsächlicher Hinsicht nicht der Nachprüfung des Revisionsgerichts. Indem das Berufungsgericht den Gesamteindruck beider Zeichen der Vergleichung zu Grunde legt und sich auf den Standpunkt des Abnehmers, somit der Verkehrsauffassung, stellt, geht es von richtigen Rechtsgrundsätzen aus. Im Zusammenhang mit der Erwägung, daß eine Verwechslungsgefahr ausgeschlossen sei, sofern nicht jede Achtsamkeit unterlassen werde, ist auch die weitere Erwägung, daß kein selbst weniger gebildeter und erfahrener Abnehmer durch die Figur der Bekl. getäuscht werde, wenn er nur einigermaßen aufmerksam sei, keineswegs zu beanstanden.

Dagegen geben diejenigen Ausführungen des OLG. zu rechtlichen Bedenken Anlaß, wodurch die Gefahr einer Verwechslung auch der von den Parteien auf ihren Säcken benutzten Zeichen verneint ist. Bei Prüfung der Verwechslungsgefahr ist das Berufungsgericht von einer genaueren Betrachtung beider Zeichen ausgegangen, und es hat hierbei die Anordnung der Umschriften und deren Inhalt von vornherein bei der Vergleichung ausgeschieden und sich im wesentlichen auf eine Vergleichung der hauptsächlichsten Bestandteile beider Zeichen, nämlich des fünfzackigen Sternes mit dem Worte Stern-Marke und des vierzackigen Sternes mit den vier Punkten im Warenzeichen der Bekl. beschränkt.

Nun kann zwar nach der feststehenden Rechtsprechung des erkennenden II. Senats ein einzelner Bestandteil eines Warenzeichens aus diesem oder jenem Grunde so vorherrschen und eine so hervorragende Bedeutung haben, daß dadurch der Gesamteindruck des Warenzeichens bestimmt wird. Dies darf jedoch, da nur das Gesamtbild das Entscheidende ist, nicht dazu führen, von vornherein bei der Vergleichung zweier Zeichen die Kennzeichnung in Haupt- und Nebenbestandteile zu zerlegen; vielmehr können auch diejenigen Teile eines Warenzeichens, welche an und für sich nur bei genauer Betrachtung als nebensächlich erscheinen, durch die Art ihrer Anordnung, Umschrift u. dgl. im Zusammenhalt mit dem übrigen Inhalte des Zeichens dazu beitragen, den Gesamteindruck zu bestimmen und damit die Gefahr einer Verwechslung zu begründen oder zu erhöhen. Nicht ohne alle Bedeutung für den Gesamteindruck ist übrigens auch der

Einfluß, der durch die bestimmungsmäßige und verkehrsübliche Art der Verwendung eines Zeichens ausgeübt wird. Grundsätzlich hat zwar das OLG. darin recht, daß das Warenzeichen nur in der eingetragenen Erscheinung Schutz genießt und daß der Zeicheninhaber für eine deutliche Anbringung des Zeichens Sorge tragen muß: Der Grundsatz muß auch mit einer gewissen Strenge angewandt werden, um die Grenze des Zeichenschutzes nicht zu verwischen. Allein seine Anwendung darf nicht starr und ohne jede Rücksicht auf die Zweckbestimmung der Warenzeichen und die Umstände des Falls bis zur äußersten Konsequenz durchgeführt werden. Das Warenzeichen hat die Bestimmung, den Bedürfnissen des geschäftlichen Verkehrs zu dienen, und diese seine Zweckbestimmung bedingt, daß bei der Prüfung einer Verwechslungsgefahr der Eindruck, wie er sich bei bestimmungsmäßiger und verkehrsüblicher Art seines Gebrauchs darstellt, nicht ganz außer Betracht bleiben darf. Nun wird aber bei Waren, welche, wie Mehl u. dgl., in Säcken verpackt werden, das Warenzeichen nach den Gepflogenheiten des Verkehrs auf den Säcken selbst angebracht, und es ist naturgemäß, daß dadurch je nach Beschaffenheit der Ware der Eindruck des Zeichens im Verkehr beeinflußt wird. Das Berufungsgericht geht nun zu weit, wenn es diesem in der Natur der Sache liegenden Einflusse des Gebrauchs auf den Gesamteindruck eines Zeichens alle und jede Bedeutung für die Frage der Verwechslungsgefahr abspricht.

Urt. RG. II. ZS. v. 15. Okt. 1907 Rep. II 149/07 (OLG. U 239/06). F.

4. Forderungspfändung bei Gemeinschaft zur gesamten Hand. Keine besondere Aufhebung der Pfändung nach Befriedigung nötig.

Auf Ansuchen des Bekl. wurden durch Beschl. des AG. Mainz v. 30. Juli 1904 die Ansprüche des G. an die Stadt Mainz „aus hinterlegter Kaution oder aus anderen Gründen" gepfändet und dem Antragsteller bis zur Höhe seiner Forderung zur Einziehung überwiesen. Die Stadt Mainz erklärte, sie schulde an G. und an den Kl. L. gemeinsam aus einem über die Abfuhr der bei Niederlegung der Schloßkaserne sich ergebenden Materialien rc. geschlossenen Vertrag 3942,74 M, über deren Verteilung zwischen den vorbezeichneten Gesellschaftern ein Rechtsstreit anhängig sei; an G. allein schulde sie 962 M, und hinterlegte auf Grund des § 853 ZPO. die vorbezeichneten Beträge. Bezüglich der an G. allein geschuldeten Beträge wurde das Verteilungsverfahren eingeleitet und in diesem der Gläubiger St., der jetzige Bekl., vollständig befriedigt. Der Kl. L. begehrt nunmehr Aufhebung der Pfändung bezüglich der durch die Stadt Mainz aus den gemeinschaftlichen Fuhrleistungen geschuldeten Beträge, da G. aus diesem Vertrage vollständig befriedigt sei und die Ansprüche an die Stadt bezw. auf den hinterlegten Betrag ihm, dem Kl., allein zuständen. Das LG. gab der Klage statt. Auf Berufung wurde dieses Urteil aufgehoben aus folgenden Gründen:

Der Bekl. wendet in erster Linie ein, daß er nur die Forderungen des G. gepfändet habe, und dies mit Recht. Eine Pfändung der aus dem Gesellschaftsverhältnisse zwischen L. und G. gegen die Stadt Mainz erwachsenen Ansprüche für gemeinschaftlich geleistete Fuhren wäre nach § 859 Abs. 1 ZPO. unstatthaft und wirkungslos gewesen; die Stadt Mainz hatte sich um eine solche Pfändung nicht zu kümmern. Die fraglichen Ansprüche waren nicht Ansprüche des G., sondern Ansprüche von G. und L. Es bestand nicht ein Gemeinschaftsverhältnis nach Bruchteilen, so daß, abgesehen von besonderer Uebereinkunft, jedem der Teilhaber die Hälfte der Forderung zugestanden hätte, sondern eine Gemeinschaft zur gesamten Hand, so daß erst die Auseinandersetzung ergab, wie weit den Gesellschaftern Ansprüche zustanden. Kl. L. behauptet, G. habe keine Ansprüche an die fragliche Forderung mehr. Er wird dies der Stadt Mainz gegenüber nachzuweisen haben. Nicht aus § 853 ZPO., sondern aus § 372 BGB. konnte die Stadt einen Grund zur Hinterlegung finden. Eine Verpflichtung des St., eine Pfändung aufzuheben, die er gar nicht erwirkt hatte, besteht nicht. Die Pfändung gegen G. kann nur dahin ausgelegt werden, daß durch sie die dem G. persönlich gegen die Stadt zustehenden Ansprüche gepfändet werden sollten; sie traf daher nur die Ansprüche, welche dem G. allein, nicht aber mit einem andern zu Bruchteilen zustanden. Soweit nun die Pfändung wirklich bestand, ist sie durch die Anweisung im Verteilungsverfahren erledigt. Eine Aufhebung dieser Pfändung hätte nur begehrt werden können, wenn die Befriedigung der Gläubiger nicht aus der gepfändeten Forderung, sondern aus anderen Mitteln des Schuldners erfolgt wäre.

Urt. OLG. II. ZS. v. 21. Juni 1907 U 191/07 Wr.

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

5. Nebeneinanderbestehen des Eintrags zweier gleich oder ähnlich lautenden Firmen.

Ueber das Vermögen des Hotelbesitzers H. S. in N., welcher die Firma „Englischer Hof, H. S." hatte eintragen lassen, war Konkurs verhängt worden. Das Hotel wurde auf Rechnung der Hypothekargläubiger durch einen Geschäftsführer eine zeitlang weiter betrieben und dann an die Mutter des G. K. veräußert. Nach vor Beendigung des Konkursverfahrens wurde für G. K. die Firma „Englischer Hof, G. K." eingetragen. H. S. erhob dagegen Einwand, wurde aber von den Vorinstanzen abgewiesen. Diese gingen davon aus, daß das Konkursverfahren allerdings die Weiterführung der Firma nicht hindere, daß aber die Firma als erloschen zu betrachten sei, weil das Geschäft, für welches sie eingetragen war, erloschen sei, die Firma aber, abgelöst vom Geschäft, einen Bestand nicht habe. Das Erlöschen des Geschäfts und damit der Firma wurde aus der Tatsache hergeleitet, daß die objektiven Grundlagen des Geschäftsbetriebs — das Hotelgebäude, das Inventar und die persönlichen Beziehungen des Inhabers zur Kundschaft infolge vierjährigen Nichtbetriebs eines Hotelgeschäfts — weggefallen seien und auch der seitherige Firmeninhaber den Ort verlassen habe, um sich anderwärts nach einem Erwerb umzusehen, womit der Wille zum Ausdruck gebracht sei, das früher betriebene Hotelgeschäft in demselben Orte nicht mehr weiter zu betreiben.

Die hiergegen eingelegte weitere Beschw. rügt u. a. Gesetzesverletzung, weil das Nebeneinanderbestehen zweier gleich oder ähnlich lautenden, verwechslungsfähigen Firmen an demselben Orte verboten sei. Dieser Einwand wurde unter Hinweis auf RGE Bd. 29 S.

69 für unbegründet erklärt. Die Entscheidung der Vorinstanz wurde aufrechterhalten.

Beschl. OLG. II. ZS. v. 27. Nov. 1907 W 286/07 (LG. Gießen T 164/07). F.

Entscheidungen der Großh. Landgerichte.

Zivilrecht. — Zivilprozeß.

6. Zurückbehaltungsrecht beim Werkvertrag.

Die Bekl. hat vom Kl. Stoff zur Bearbeitung für Nachtjacken erhalten. Beim Ueberbringen einer Probejacke wurden Beanstandungen erhoben. Nach Fertigstellung der Jacken verlangte die Bekl. Zahlung ihres Lohnes, während Kl. zunächst Herausgabe der Jacken begehrte. Die Bekl. sandte darauf die Jacken mittels Postnachnahme; der Kl. verweigerte die Annahme der Postsendung und erhob Klage auf Herausgabe der fertigen Jacken oder Ersatz des Wertes des Stoffes. Vor streitiger Verhandlung wurde die Hauptsache erledigt. Daraufhin wurde Bekl. durch Beschl. des AG. M. vom 21. Juni 1907 zu den Kosten des Rechtsstreites verurteilt. Das AG. führte aus, die Bekl. habe sich darauf gestützt, daß ihr nach § 273 BGB. ein Zurückbehaltungsrecht zustehe; dies könne jedoch nicht anerkannt werden, da sich aus dem vorliegenden Schuldverhältnisse ein anderes ergebe; es handele sich um einen Werkvertrag, nach dessen Regeln zwar im allgemeinen eine Verpflichtung zur Ueberbringung des fertig gestellten Werkes nicht bestehe, der aber im vorliegenden Falle diese Verpflichtung mit Rücksicht auf die Notwendigkeit der Anprobe des fertiggestellten Werkes in sich schließe; diese Anprobe könne dem Besteller nicht in der Wohnung des Unternehmers zugemutet werden. Das Ueberbringen der Jacken sei eine Leistung, welche der Verpflichtung zur Zahlung der Vergütung für ihre Herstellung vorausgehe, die Bekl. sei also insoweit vorzuleisten verpflichtet gewesen; ein Zurückbehaltungsrecht hinsichtlich der Jacken stehe ihr nicht zu und sie sei deshalb sachfällig. Die Uebersendung mit Nachnahme könne nicht als ordnungsmäßige Bewirkung dieser Vorleistung angesehen werden, da der Kl. im Falle der Annahme der Nachnahmesendung, die als Erfüllungsannahme i. S. des § 363 BGB. zu gelten gehabt hätte, für etwaige Mängel der Jacken beweispflichtig, und insofern in seiner Rechtslage ungünstiger gestellt worden wäre. Auf eingelegte Beschw. wurde dieser Beschl. aufgehoben.

Aus den Gründen: Es ist davon auszugehen, daß der vorliegende Werkvertrag ein gegenseitiger Vertrag ist, auf welchen die Bestimmungen der §§ 320 ff. BGB. anzuwenden sind. Durch letztere Bestimmungen ist das im § 273 BGB. im allgemeinen aufgestellte Zurückbehaltungsrecht für derartige Verträge besonders geregelt. Hiernach steht sowohl dem Unternehmer als auch dem Besteller eines Werks, da nach § 641 BGB. keiner von beiden vorzuleisten verpflichtet ist, das Recht zu, die ihm obliegende Leistung bis zur Bewirkung der Gegenleistung zu verweigern, d. h. der Kl. brauchte so lange die Jacken nicht zu bezahlen, als sie ihm nicht ordnungsmäßig abgeliefert wurden, und die Bekl. brauchte so lange die Jacken nicht abzuliefern, als sie nicht bezahlt waren; Leistung und Gegenleistung hatten Zug um Zug zu erfolgen. Was das Prüferecht des Bestellers anlangt, so muß dieses allerdings ausgeübt werden können, um die Abnahme zu ermöglichen, durch welche, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, die Beweislage zum Nachteil des Bestellers sich ändert. Allein da die Abnahme eine Verpflichtung des Bestellers ist (§ 641 BGB.), so fallen die mit dieser Verpflichtung zusammenhängenden Vorkehrungen grundsätzlich zu Lasten des Bestellers, wie denn auch die mit der Abnahme verbundenen Kosten den Besteller treffen (vgl. Planck zu § 641). Hieraus muß gefolgert werden, daß an sich eine Verpflichtung der Bekl. zum Ueberbringen ihrer Arbeit nicht bestand. Müßte dies aber selbst nach der Verkehrssitte angenommen werden, so könnte darin nicht eine Vorleistung erblickt werden in dem Sinne, daß der Kl. daraus die Berechtigung herleiten könnte, Herausgabe vor der Bezahlung zu verlangen. Das Ueberbringen wäre vielmehr nicht als Vorleistung, sondern nur als eine besondere Art der Ausführung der dem Unternehmer obliegenden Leistung anzusehen. Zur Herausgabe der Jacken war die Bekl. auch im Falle ihrer Verpflichtung zum Ueberbringen erst verpflichtet, wenn der Kl. gleichzeitig zur Bezahlung des Arbeitslohnes bereit war. Diese verzögerliche Einrede gegen den kläg. Anspruch stand der Bekl. auch z. Zt. der Klageerhebung zu, und es fehlt jeder Anhaltspunkt dafür, daß die Bekl. zur Erfüllung ihrer Herausgabepflicht nicht bereit gewesen wäre, falls Kl. die von ihm geschuldete Zahlung geleistet hätte. Vielmehr darf aus der Uebersendung der Jacken, wenn auch unter Nachnahme, und aus der alsbaldigen Erledigung der Sache nach Klageerhebung das Gegenteil gefolgert werden, während auf der anderen Seite die Leistung Zug um Zug nicht beabsichtigt war. Hiernach hat die Bekl. keinen Anlaß zur Klageerhebung gegeben, und war deshalb der Kl. mit den Kosten des Rechtsstreites zu belasten (vgl. OLG. Rechspr. 12 S. 79 h, d).

Beschl. LG. Mainz III. ZK. v. 8. Okt. 1907 T 186/07. Wr

Freiwillige Gerichtsbarkeit.

7. Bestellung einer dem vorhandenen tatsächlichen Zustand entsprechenden Grunddienstbarkeit zu Gunsten eines von zwei demselben Eigentümer gehörigen Grundstücken bei Veräußerung des herrschenden Grundstücks; Form der Bestellung; stillschweigende Bestellung eines dem Inhalt einer Grunddienstbarkeit entsprechenden persönlichen Rechts (altes Recht).

In der Hand des O., Rechtsvorgängers des Bekl. im Eigentum der Hofreite Fl. II Nr. $31^3/_{10}$, bildeten die Parzellen Fl. II Nr. $31^3/_{10}$, Nr. $34^8/_{10}$ und ein zwischen der Hofreite des Kl. Fl. II Nr. $30^7/_{10}$ und des Bekl. Fl. II Nr. $31^3/_{10}$ liegender Geländestreifen eine einzige Katasterparzelle. Hierauf errichtete O. die jetzt dem Bekl. gehörige Hofreite Fl. II Nr. $31^3/_{10}$ im Jahre 1901. Durch Kulturmeßbrief ließ O. später aus der einen Katasterparzelle 3 Parzellen machen, nämlich Fl. II Nr. $34^8/_{10}$ (Hofreite des Bekl.), Fl. II Nr. $31^3/_{10}$ und eine dritte, zu der der erwähnte Geländestreifen gehörte. Die Hofreite Fl. II Nr. $34^3/_{10}$ stand sonach

bis zu dieser Teilung ganz auf dem Eigentum des O. und ragte mit dem Dach nicht einmal in den Luftraum einer anderen Parzelle des O. hinüber Mit der Ausscheidung von 3 Parzellen kam die Hofreite Fl. II Nr. 34 $^{3}/_{10}$ auf die Ostgrenze des erwähnten, zwischen den Hofreiten Fl. II Nr. 34 $^{3}/_{10}$ (jetzige Hofreite des Bekl.) und Fl. II Nr. 30 $^{7}/_{10}$ (Hofreite des Kl.) hinziehenden Geländestreifens zu stehen und sprang nunmehr mit dem Dach etwa 60 cm in den Luftraum dieses Geländestreifens vor, der jedoch vorerst im Eigentum des O. als Eigentümers der Hofreite Fl. II Nr. 34$^{3}/_{10}$ verblieb. Das änderte sich zunächst mit dem Verkauf der Hofreite Fl. II Nr. 34 $^{3}/_{10}$ durch O. an den Bekl. laut Kaufvertrag vom 21. Juli 1903. Nunmehr befand sich das Dach dieses Hauses nicht mehr 60 cm in dem Luftraum eines dem Eigentümer dieses Hauses ebenfalls gehörigen Grundstücks, sondern eines fremden Grundstücks, jenes im Eigentum des O. verbliebenen Geländestreifens. Am 29. Jan. 1905 verkaufte O. diesen Geländestreifen an Kl., so daß das Dach des Hauses Fl. II Nr. 34$^{3}/_{10}$ (Hofreite des Bekl.) nunmehr in den Luftraum des kläg. Eigentums hineinragt. Es ist die Frage zu entscheiden, ob aus diesen Tatsachen und Rechtsverhältnissen sich eine Verpflichtung des Kl. ableiten läßt, die Störung seines Eigentums, wie sie in dem Hineinragen des Daches gefunden werden muß, zu dulden und bejahenden Falles, ob diese Verpflichtung einen d i n g l i c h e n oder nur rein p e r s ö n l i c h e n Charakter hat.

Der Vorsprung des Daches ist ein nach Inkrafttreten des BGB. errichteter U e b e r b a u, dessen Beseitigung Kl. mit der Eigentumsklage verfolgt. Es fragt sich zunächst, ob nicht das Verlangen nach Beseitigung des Ueberbaues schon durch § 912 BGB. ausgeschlossen wird. § 912 BGB. schützt den F o r t b e s t a n d eines auf f r e m d e m Grundstück befindlichen U e b e r b a u e s, wenn er ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit erfolgte und der Nachbar vor oder sofort nach der Grenzüberschreitung keinen Widerspruch erhoben hat. Man hat in der Literatur hieraus die Folgerung abgeleitet, daß, wenn das Nachbargrundstück zur Zeit der Errichtung des Ueberbaus gleichfalls im Eigentum des Ueberbauenden stand, der Ueberbau ebenfalls nach Analogie des § 912 BGB. geschützt sein müsse, falls das Nachbargrundstück später in das Eigentum eines Dritten übergehe, ohne daß besondere ausdrückliche Vereinbarungen hinsichtlich des Ueberbaus getroffen wurden, da andernfalls der eine objektive Widerrechtlichkeit enthaltende Ueberbau in ein fremdes Grundstück, bei dem dem Ueberbauenden sogar ein leichtes Verschulden noch zur Last fallen dürfe in seinem Bestande besser geschützt sei, als wenn ohne jede objektive und subjektive Widerrechtlichkeit und Eigentumsverletzung der Ueberbau von dem Eigentümer eines Hausgrundstücks errichtet wurde, der gleichzeitig auch Eigentümer des überbauten Grundstücks zur Zeit der Errichtung des Ueberbaus war. Das RG. hat sich in einer Entsch. vom 20. März 1907 (JWschr. 1907 S. 301 Nr. 3) jedoch gegen eine analoge Anwendung insbesondere in dem Fall ausgesprochen, daß der Eigentümer beim Bauen die Grenze eines anderen ihm gehörigen Grundstücks überschreitet.

Es ist daher der rechtlichen Konstruktion des Rechtsverhältnisses näher zu treten, aus dem der Bekl. das Recht zur Duldung des Ueberbaus herleitet. Das g e m e i n e Recht hatte den Grundsatz herausgebildet, daß der Eigentümer zweier Grundstücke, wenn er das eine in der Weise nutzt, daß es den Zwecken des anderen dient, nur das ihm als Eigentümer zustehende Gebrauchsrecht ausübt. Wenn jedoch in solchem Falle das dienende Grundstück in andere Hände übergeht, so nahm die Judikatur des gem. Rechts an, daß es eines neuen Aktes behufs Begründung einer Grundgerechtigkeit nicht bedürfe, sofern der Veräußerer und der Erwerber gewollt haben, daß die bisherige Benutzungsart des dienenden Grundstücks fortbestehen solle. Das frühere tatsächliche Verhältnis verwandelt sich alsdann in ein rechtliches, der Gebrauch des Eigentums geht in eine Grundgerechtigkeit über. Einer besonderen Manifestierung des Willens beim Vertragsschluß bedarf es nicht (RGE. 13 Nr. 59 S. 251 f.). Daß ein stillschweigender, konkludenter Wille bei Vertragsabschluß genüge, ist wiederholt anerkannt in RGE. 47 Nr. 45 S. 207, wo ausgesprochen wird, daß es einer ausdrücklichen Vereinbarung nicht bedürfe, daß es vielmehr genüge, wenn angenommen werden müsse, daß bei vernünftiger Auslegung des Willens die Bestellung einer Grunddienstbarkeit begründet sein könne. Auch RGE. 49 Nr. 56 S. 238 ff. hat sich auf den Boden einer stillschweigenden Begründung einer den tatsächlichen bisherigen Verhältnissen entsprechenden Grunddienstbarkeit gestellt und angefügt, daß zur Annahme eines übereinstimmenden Willens der Kontrahenten auf Fortdauer des bisherigen Zustandes nicht erforderlich erscheine, daß die Kontrahenten sich über die Existenz des Rechtssatzes, nach welchem niemanden die eigene Sache rechtlich dienen kann, klar gewesen seien, also gewußt hätten, daß es bisher an den Voraussetzungen für ein im Recht begründetes Grunddienstbarkeitsverhältnis fehlte und ein solches erst geschlossen werden müsse. Während aber die RGE. 13 S. 252 auf dem Standpunkt steht, daß es ohne Bedeutung für diese Frage der Begründung einer stillschweigenden Servitut sei, ob dem Erwerber des dienenden Grundstücks die Einrichtungen zur Ausübung der Grundgerechtigkeit speziell bekannt waren, erkennt zwar die RGE. 49 S. 239 an, es sei im Interesse der Sicherheit des Verkehrs mit Grundstücken in hohem Maße wünschenswert, daß bei Veräußerung eines von mehreren Grundstücken desselben Eigentümers in den zwischen ihnen bestehenden Verhältnissen eine Aenderung, welche dem bisher herrschenden vielleicht großen Nachteil und dem bisher dienenden vielleicht nur geringen Vorteil bringe, unterbleibe, daß aber dies zur Annahme jenes auf Bestellung einer Grunddienstbarkeit gerichteten übereinstimmenden Willens doch nicht genüge, sondern die K e n n t n i s des Eigentümers des dienenden Grundstücks von den Verhältnissen tatsächlichen Dienens seines Grundstücks gegenüber einem anderen Grundstück, wenn auch nicht schlechterdings, so doch in dem Sinne hinzukommen müsse, daß der Käufer sich über die Verhältnisse des Grundstücks näher zu unterrichten, speziell es einer Besichtigung zu unterwerfen habe, und daß, sofern er dies unterläßt, bei einer Besichtigung aber Anlagen bemerkt haben würde, die auf eine Dienstbarkeit schließen lassen, er sich nach den im Verkehr herrschenden Grundsätzen von Treu und Glauben so behandeln lassen müsse, als hätte er tatsächlich Kenntnis gehabt.

Diese rechtliche Konstruktion findet in erhöhtem Maße ihre Berechtigung in dem umgekehrten Fall, daß

der Eigentümer zweier Grundstücke, die durch eine von ihm selbst auf dem einen Grundstück oder in dessen Luftraum errichtete Anlage im Verhältnis eines dienenden und herrschenden Grundstücks zueinander stehen, das herrschende von beiden Grundstücken veräußert. Denn in solchen Fällen wird es mangels besonderer Abreden niemals einem Zweifel unterliegen, daß der Veräußerer den während der Vereinigung der Grundstücke in seiner Hand auf seine eigene Handlungen zurückzuführenden tatsächlichen Zustand durch die Veräußerung des herrschenden Grundstücks zu einem rechtlichen hat begründen wollen. Auf den vorliegenden Fall angewendet ergibt dies, daß der Bekl. mit dem Erwerb der Hofreite Fl. II Nr. 34$^{3}/_{10}$ von O. diesem gegenüber das Recht erworben habe, in den Luftraum des dem O. eigentümlich verbliebenen Geländestreifens das Dach des gekauften Hauses etwa 60 cm vorspringen zu lassen. Dieses Recht ist aber kein dingliches, da nach Art. 162 AG. z. BGB. zur vertragsmäßigen Belastung eines Grundstücks mit einem Rechte bis zu dem Zeitpunkt, in welchem das Grundbuch als angelegt anzusehen ist, die Einigung des Berechtigten und des andern Teils der Beurkundung durch das Ortsgericht oder das Gericht bedarf. Wenn der Bekl. ausführen läßt, durch die ortsgerichtliche Protokollierung des Hofreitenkaufs vom 21. Juli 1903 sei auch der auf Begründung einer Servitut gerichtete beiderseitige stillschweigende Wille mitbeurkundet, so übersieht er, daß nur bei formlosen Rechtsgeschäften zur Erklärung des Willens jedes Mittel zugelassen ist, das den Willen erkennbar macht, also auch indirekte, sog. stillschweigende Willenserklärungen, d. h. ein Verhalten, das vernünftiger Weise nach der allgemeinen Lebenserfahrung einen Schluß auf einen Geschäftswillen zuläßt, daß dagegen bei formalisierten Rechtsgeschäften nur eine direkte Willenserklärung der Form genügen kann, da die Form durch ein anderes Mittel der Erkennbarkeit des Willens nicht ersetzt werden darf (s. Matthez BGB. I S. 153; Rehbein I S. 153 Abs. 1; v. Staudinger I S. 331 Einl. vor § 116 ff.; Crome I §§ 86, 87; Dernburg Pand. I § 98; Windscheid Pand. I § 72). Entbehrt sonach die bei Abschluß des Kaufvertrags vom 21. Juli 1903 angenommene Willensübereinstimmung der Kontrahenten betr. des Dachvorsprungs der dinglichen Wirkung, so ist sie doch rechtlich nicht ohne jede Bedeutung; denn der Art. 162 AG. z. BGB. läßt die Eingehung einer nur persönlich wirkenden Verpflichtung auf Duldung einer Eigentumsbelastung oder Beschränkung formfrei (s. auch ZWschr. 1907 S. 300 Nr. 3). Es ist daher die Rechtslage hier so, daß der Bekl. durch den Erwerb der Hofreite von O. diesem gegenüber nur ein persönliches Recht auf Duldung des Ueberbaus erlangt hatte, das mangels Begründung als dingliche Last gelegentlich des tauschweisen Erwerbs des überbauten Grundstücks durch den Kl. von O. nicht ohne weiteres auch ihn als dermaligen Eigentümer dieses Grundstücks zur Duldung des Ueberbaus verpflichtete. Es ist vielmehr erforderlich, daß noch ein weiterer Rechtsakt nachgewiesen wird, durch den Kl. die persönliche Verpflichtung des O. zur Duldung des Ueberbaus bei Abschluß des Tauschvertrags zu gunsten des Bekl. ebenfalls übernommen hat. Auch hier kann nur eine stillschweigende Willenserklärung in Frage kommen, da der Tauschvertrag vom 29. Januar 1905 eine ausdrückliche Vereinbarung über Duldung des Ueberbaus zu gunsten des Bekl. nicht enthält. Dieser Nachweis ist erbracht.

Urt. LG. Darmstadt ZK. III, v. 2. Okt. 1907 (O 522/07*). Sz.

III. Pariser Brief.**)

(Zivilprozessuales.)

Die französische Zivilgerichtsverfassung unterscheidet ordentliche Gerichte (tribunaux d'arrondissement, 359 an der Zahl, die in der Regel an den Vororten des Arrondissements ihren Sitz haben), cours d'appel (25 an der Zahl) und Ausnahmegerichte (juges de paix, conseils de prud'hommes, tribunaux de commerce; sie entscheiden nur die ihnen speziell zugewiesenen Rechtsstreitigkeiten). Eine Sonderstellung nimmt der oberste Gerichtshof, la cour de cassation, in Paris ein.

Die tribunaux d'arrondissement, die, falls mehr als 5 Richter existieren, in Kammern zerfallen, erkennen in streitiger Zivilgerichtsbarkeit in einer Minimalbesetzung von 3 (das Normale!) und einer Maximalbesetzung von 5 Richtern (jedoch stets in ungerader Zahl) inappellabel les actions personnelles et mobilières bis zu einem Streitwert von 1500 frs. und les actions immobilières bis zu 60 frs. Revenuen, sonst appellabel. Daneben sind sie u. a. Appellgerichte zur Entscheidung der Berufungen gegen die Urteile der juges de paix und der conseils de prud'hommes. Les cours d'appel, die fast allgemein in Kammern eingeteilt sind und bei denen man im Gegensatz zu den tribunaux d'arrondissement Hilfsrichter nicht kennt, entscheiden vornehmlich als Appellgerichte (vermöge des Rechts der évocation können sie allerdings auch in erster und letzter Instanz erkennen) über Berufungen gegen Urteile der tribunaux d'arrondissement und tribunaux de commerce, und zwar bald in audience ordinaire (mindestens 5 Richter) bald in séance solennelle (mindestens 9 Richter; wenn 2 Kammern vorhanden sind, diese vereinigt z. B. über questions d'Etat).

Ueber die juges de paix ist bereits früher an gleicher Stelle eingehend gesprochen worden.***) Unseren Gewerbegerichten entsprechen die conseils de prud'hommes. Sie sind zur Hälfte aus Arbeitnehmern, zur Hälfte aus Arbeitgebern zusammengesetzt und insbesondere berufen, Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern in Handel und Industrie zu vergleichen und eventuell (mit gewissen Ausnahmen) zu entscheiden. Zu diesem Zweck umfaßt jede Sektion ein bureau de conciliation (ein Arbeitnehmer, ein Arbeitgeber, die im Vorsitz abwechseln) und ein bureau de jugement (mindestens je 2 Arbeitgeber und 2 Arbeitnehmer, darunter der Präsident oder Vizepräsident, die abwechselnd präsidieren und von denen der eine Arbeitgeber, der andere Arbeitnehmer ist; sind die Meinungen geteilt, was nicht selten vorkommt, da das Bureau stets aus

*) Vorstehendes Urteil wurde vom OLG. Darmstadt am 21. Dez. 1907 (U 415/07) bestätigt. Das OLG. nahm jedoch nicht nur einen persönlichen Anspruch, sondern sogar ein dingliches Recht auf Duldung des Ueberbaus durch den Vertrag vom 21. Juli 1903 als begründet an. Denn dieser Kaufvertrag sei dahin auszulegen, daß das fragliche Haus in derselben Verfassung und räumlicher Ausdehnung verkauft und gekauft wurde, in der es sich befand. Die Vertragschließenden hätten damit in ortsgerichtlich beurkundeter Form die Erklärung abgegeben, daß zu Gunsten des Hauses eine Grunddienstbarkeit auf Belassung des Ueberbaus entstehen solle. Sz.

**) Die interessanten Mitteilungen dieses Schluß-Briefes werden für viele gemeinrechtliche Juristen den Reiz der Neuheit haben. Unseren älteren rheinhessischen Kollegen mögen sie die Erinnerung an Vergangenes wecken. D. Red.

***) Vgl. Nr. 17, 18.

einer gleichen Zahl besteht, so tritt der Friedensrichter hinzu, der auch den Vorsitz übernimmt). In der Regel entscheiden die conseils inappellabel bis zu 300frs. Ihre Errichtung erfolgt nur im Bedürfnisfalle. Bei Nichtexistenz ist Zuständigkeit des Friedensrichters gegeben.

Die tribunaux de commerce, die, wie die conseils de prud'hommes, nur im Bedürfnisfalle eingerichtet sind und lediglich aus Kaufleuten bestehen,*) entscheiden in Handelssachen (sie sprechen auch durch Urteil die faillite aus) in einer Minimalbesetzung von 3 Richtern (oft tagen 7 Richter) inappellabel bis zu 1500 frs. Existiert ein Handelsgericht in einem Arrondissement nicht, so tagt eine Kammer des tribunal d'arrondissement**) als Kammer für Handelssachen nach den für das Handelsgericht geltenden Vorschriften. (Kein Anwaltszwang, kein ministère public). Der hauptsächlichste Unterschied zwischen ordentlichen Gerichten und Ausnahmegerichten besteht darin, daß bei ersteren Anwaltszwang (d. h. Zwang, einen avoué anzunehmen, der die Klage erhebt und den Antrag nimmt; die mündliche Klagebegründung ꝛc. kann durch die Partei selbst erfolgen, doch bedient man sich gewöhnlich der avocats, die in Paris sämtlich bei der cour d'appel und damit auch beim tribunal zugelassen sind und das Monopol zu plaidieren haben) besteht; ferner, daß bei letzteren das Verfahren ein viel einfacheres (Ladung gewöhnlich lediglich durch Gerichtsvollzieher), schnelleres und billigeres ist. Bei den Handelsgerichten ist eine besondere Art von Advokaten (sog. agrées) zugelassen. Ihre Auszeichnung vor dem gewöhnlichen Bevollmächtigten besteht darin, daß ihre Vollmacht keiner légalisation bedarf. Die cour de cassation, die gerade in letzterer Zeit so häufig genannte, besteht aus einem Strafsenat (chambre criminelle) und zwei Zivilsenaten (chambre des requêtes und chambre civile). Das Richterpersonal setzt sich aus einem ersten Präsidenten, 3 Präsidenten und je 15 Räten für jede Kammer zusammen. Der Kassationshof erkennt in streitiger Gerichtsbarkeit gewöhnlich in audience ordinaire (mindestens 11 Richter), ausnahmsweise in séance solennelle (vereinigte Senate). Er ist vor allem zur Entscheidung über die pourvois en cassation (Gesetzesverletzung; das Rechtsmittel entspricht unserer Revision) berufen. Dieses Rechtsmittel ist gegen alle in letzter Instanz erlassenen Entscheidungen zulässig, also z. B. auch gegen die inappellabelen Entscheidungen des Friedensrichters (allerdings nur wegen excès de pouvoir) und der conseils de prud'hommes. Es ist nun richtig, daß die Zahl dieser pourvois in Zivilsachen jährlich nicht einmal die Zahl 800 erreicht. Woher der gewaltige Unterschied im Hinblick auf die fast fünffache Zahl der Revisionen am Reichsgericht, obgleich eine Wertgrenze in Frankreich nicht existiert? Mit Rücksicht auf die Aktualität dieser Frage habe ich hierüber eingehende Erhebungen angestellt und mit kompetenten Persönlichkeiten konferiert. Das Ergebnis war, daß fast durchweg bestätigt wurde: die im Falle der Zurückweisung auszusprechende Succumbenzstrafe (sie beträgt 150 frs., wenn die chambre des requêtes, 300 frs. wenn die chambre civile zurückweist und wenn es sich um kontradiktorische Urteile handelt, die Hälfte, wenn das angegriffene Urteil par défaut erlassen wurde; übrigens existiert die Strafe nicht bei den zur Zuständigkeit der conseils de prud'hommes gehörenden Sachen) hält vielleicht in Bagatellsachen manchmal von der Einlegung dieses Rechtsmittels ab. Bei größeren und wichtigeren Sachen ist sie jedoch kaum ausschlaggebend.***) Der Grund liegt vielmehr in folgendem: Der Kassationshof bildet keine besondere Instanz für die Partei, sondern lediglich ein Organ, das die Einheitlichkeit der Rechtsprechung garantieren soll. Deshalb hat man nur drei Senate und deshalb hat man namentlich für die Zivilsachen ganz besondere Erschwerungen getroffen. Der Revisionskläger hat zunächst, ohne Zuziehung des Gegners, die chambre des requêtes zu passieren. Diese weist das Rechtsmittel entweder zurück oder läßt es zu und verweist demgemäß die Sache vor die chambre civile, vor der nunmehr beide Parteien vertreten sind. Kassiert dieser Senat das Urteil und schließt er sich selbst der Rechtsauffassung des Revisionsklägers an, so hat dieser noch lange nicht seinen Prozeß gewonnen. Der Kassationshof verweist nunmehr die Sache an einen benachbarten Appellhof, der in audience solennelle entscheidet und nicht verpflichtet ist, sich der Rechtsauffassung des Kassationshofs anzuschließen. Erkennt er, was öfters vorkommt, wie der erste Appellhof und verfolgt die Partei wiederum Revision (pourvoi), so statuiert der Kassationshof in audience solennelle (die vereinigten 3 Senate) endgültig den Rechtsgrundsatz. Seine Entscheidung ist nunmehr auch für den dritten Appellhof bindend. Nun nehme man hierzu die Kostspieligkeit des Verfahrens vor den ordentlichen Gerichten! Die Gerichtskosten (hierzu zähle ich auch die oft märchenhaften Summen der sog. experts, die ihr Honorar selbst bestimmen) und die Kosten der avoués sind erheblich. Die avoués, denen die Tarife nur Gebühren für bestimmte Akte zusprechen (sie sind allein vom Gegner zu ersetzen), halten sich streng an die gesetzlichen Vorschriften und verlangen für alles Weitere Sonderhonorare. Für die avocats existiert wohl eine gesetzliche Bestimmung, die ihnen 15 frs. zubilligt; doch beansprucht in der Praxis der avoué diese Gebühr für sich. Die avocats sind sonach lediglich auf vereinbarte Honorare, deren Ersetzung selbstverständlich ausgeschlossen ist, angewiesen. Da ihnen bei Meidung von Disziplinarstrafen die Einklagung von Honorar verboten ist, verlangen sie es im voraus. Ihre Sätze sind nicht gering. Sie richten sich nach dem Wert des Objekts und den Vermögensverhältnissen, doch plädiert im allgemeinen ein avocat in einer kleinen Sache nicht unter 100 frs., in einer Scheidungssache nicht unter 500 frs. Die Zuziehung des avocats ist zwar nicht obligatorisch, jedoch bei wichtigen Sachen unerläßlich. Am Kassationshof ist die Zuziehung eines daselbst zugelassenen avocat (er ist zugleich avoué-avocat; sein Honorar ist nur, soweit es die avoué-Kosten betrifft, erstattungsfähig), abgesehen von gewerbegerichtlichen Rechtsstreitigkeiten und einigen wenigen Sonderfällen, obligatorisch. Unter 500 frs. plädiert ein solcher jedoch kaum. Betrachtet man dies alles im Zusammenhang, so wird man unschwer den Schlüssel zur Lösung der Frage finden. Solange unser Reichsgericht tatsächlich auch eine dritte Instanz für die Partei bildet, kann man französische Verhältnisse nicht zum Vergleich heranziehen. Insbesondere ist es ein Irrtum, wenn man sich von einer Succumbenzstrafe großen Erfolg verspricht.

Zum Schluß seien noch zwei interessante Verfahrensvorschriften erwähnt: Die eine betrifft die Mitwirkung der Staatsanwaltschaft im Zivilverfahren. Diese ist, wie bei uns, ausnahmsweise Hauptpartei (z. B. für die Nichtigerklärung einer Ehe). Sonst ist sie im Verfahren vor den ordentlichen Gerichten stets Nebenpartei (partie jointe), wohnt in dieser Eigenschaft den Zivil-Sitzungen bei und gibt ihre Konklusionen ab.†) Letztere bestehen allerdings oft nur darin, daß sie die Entscheidung in das Ermessen des Gerichts stellt.

*) Wie am Mainzer Bezirksgericht bis 1879.

**) Wie am Bezirksgericht Alzey bis 1879.

***) Vgl. hierzu Peters in HessRspr. VIII No. 21 S. 160. D. Red.

†) [*)] Wie früher in Rheinhessen. D. Red.

Doch hat man bisweilen auch Gelegenheit, interessante Rechtsausführungen zu hören. So z. B. waren die affirmativen, später auch vom Kassationshof adoptierten Ausführungen des Staatsanwalts hinsichtlich der bekannten Rechtsfrage, ob ein von einem unehelichen Kind in Deutschland erstrittenes Alimentenurteil in Frankreich vollstreckt werden kann, mustergültig.

Im Gegensatz zu unserem Verfahren kennt das französische den obligatorischen Sühneversuch, derart daß derjenige, der eine Klage erheben will, zunächst den Gegner (abgesehen von einigen Ausnahmefällen, z. B. Handelssachen, Sachen, die einer besonderen Beschleunigung bedürfen) vor den Friedensrichter zu laden hat. Der Erfolg ist allerdings recht zweifelhaft. Meistens erscheint bei den größeren Sachen ein Schreiber des avoué, der erklärt, ein Vergleich sei nicht möglich. Oft sucht man auch die Dringlichkeitserklärung der Sache zu erreichen.

Das Verfahren vor den ordentlichen Zivilgerichten ist nicht mustergültig. Das fühlt man hier auch sehr wohl, und man erkennt insbesondere die Ueberlegenheit des deutschen Verfahrens an. Wenn in absehbarer Zeit eine Aenderung nicht zu erwarten ist, so liegt dies daran, daß die Aemter der avoués sog. „offices ministeriels" und damit verkäuflich und vererblich sind (d. h. der avoué hat das Recht, seinen Nachfolger vorzuschlagen). Die Ablösung würde, da das Amt eines avoué bei dessen Monopolstellung und der begrenzten Zahl der Stellen oft ein ungeheueres Vermögen repräsentiert, von dem Staat die Aufwendung ganz außergewöhnlicher Mittel verlangen.

Paris, 24. Februar 1908. Dr. L. Fuchs.

Literatur.

Schmidt, Arthur B., Dr., o. Prof., GehJR. (Gießen): **Neue Beiträge zum Austritt aus der Kirche** (Veit & Co, Leipzig, [illegible]). In diesem Sonderabdruck aus der Festschrift für Prof. Emil Friedberg hat der Verf. die Arbeiten fortgesetzt, die er bereits in seiner Monographie von 1893 über den Austritt aus der Kirche nach dem damals in Deutschland vorhandenen Rechtszustand begonnen hatte. Die neuen Beiträge des Verf. zu dieser in den Bundesstaaten ganz verschieden behandelten wichtigen Frage erörtern zunächst den seit 1900 immer wiederkehrenden sog. Toleranzantrag der Zentrumsfraktion des Reichstags. Der Verf. erblickt zwar eine Verfassungsänderung in einem eventuellen Reichsgesetz nach dieser Richtung, stimmt aber angesichts der Bereitwilligkeit der gesetzgebenden Faktoren aus Zweckmäßigkeitsgründen und im Interesse der Rechtseinheit einer reichsgesetzlichen Regelung zu. Das Diskretionsalter für die Austrittsberechtigung schwankt in den Bundesstaaten zwischen dem 14. und 21. Lebensjahr, und der Verf. redet — nach Kahl's Vorschlag — einer Altersgrenze von mindestens 16 Jahren das Wort. Der zweite Abschnitt der Abhandlung stellt quellenmäßig die Entwickelung der einschlägigen deutschen Landesgesetzgebung dar, und im dritten Abschnitt wird das Recht des Auslandes — unter Heranziehung einer reichen Literatur — in übersichtlicher Weise behandelt. Es wird darauf hingewiesen, daß in den konfessionell mehr geschlossenen romanischen Staaten das Bedürfnis nach einer modernen Regelung der Austrittsfrage weniger hervortritt, als bei unserer religiös gemischten Bevölkerung. Man leitet dort mehrfach die Austrittsmöglichkeit aus älteren Rechtsnormen her oder läßt sie gar contra legem zu. Besonders auch die schwierige Rechtslage in Rußland wird vom Verf. besprochen. Da das Interesse an diesen Fragen in weiten Kreisen Deutschlands ein unverändert reges ist, so muß das Verdienst des Verfassers, die überaus mannigfaltigen Rechtszustände kritisch dargestellt zu haben, gebührender Würdigung und Anerkennung begegnen. K.

Sammlung der Entscheidungen des Bayerischen Gerichtshofs für Kompetenzkonflikte (Palm und Enke, Erlangen, geb. M 7.80). Von diesem Werke, das unter Leitung des bayr. JzMin herausgegeben wird, liegt Bd. I vor, der 57 Entschn. aus den Jahren 1880 bis 1906 enthält. Hervorgehoben sei die grundlegende Entsch. Nr 6 (S. 13 ff.); ferner bieten besonderes Interesse Nr. 5, 10, 11, 13, 16, 17, 18, 19, 23, 26, 30, 38, 39, 42, 55 der Entschn. X.

Rath, F. J., Amtmann: **Badische Landesbauordnung** v. 1. Sept. 1907 (G. Braun, Karlsruhe. 331 u. 116 S., geb. M 3.60). Dieses Handbuch, das auch die Materialien der hessischen Bauordnung herangezogen hat, will die Einführung der am 1. Nov. 1907 in Kraft getretenen bad. BO., die Handhabung der Baupolizei und das Wohnungswesen betr., erleichtern. In Vorbemerkungen werden die grundlegenden Begriffe des Baupolizeirechts erörtert, unter besonderer Beachtung der Rechtsprechung des preuß. OVG. Um den Bedürfnissen der Praxis in jeder Richtung entgegenzukommen, bringt das Buch im Anhang alle ergänzenden VOn, Ausführungsvorschriften, Erlasse und einige ergänzende Gesetze. Der Verf., der als Vorstand der Bauabteilungen größerer Bezirksämter mit allen einschlägigen Fragen sich vertraut machen mußte, hat hier eine für Behörden, Rechtsanwälte und alle im Bauwesen tätige Berufskreise sehr brauchbare Arbeit geleistet. K.

Für die Redaktion verantwortlich: Oberlandesgerichtsrat Dr. Keller in Darmstadt. — Verlag von J. Diemer in Mainz. — Druck von G. Otto's Hof-Buchdruckerei in Darmstadt.

